Die Haftung des Versicherers gegenüber dem durch betrügerische Vorspiegelungen des Vermittlungsagenten zum Vertragsabschluß verlockten Versicherungsnehmer.

Inaugural-Dissertation

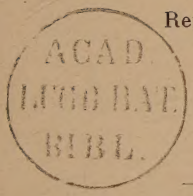
zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Fedor Biedermann

Referendar am Amtsgericht Bolkenhain (Schles.).



Breslau.

Graß, Barth & Comp. (W. Friedrich)

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Jur. Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Meyer.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Der Versicherungsagent ist auch im heutigen Versicherungsgeschäft eine kaum entbehrliche Hilfsperson. Von seiner umfangreichen Tätigkeit, die sich von dem ersten Anwerbungsversuche bis zur Beendigung des Vertrages hin erstreckt, interessiert hier nur die Tätigkeit bis zur Stellung des Antrags 15

§ 2. Da es an direkt zutreffenden Bestimmungen in der Spezialgesetzgebung fehlt, nämlich 17

I. Im Versicherungsrecht,
1. dem Reichsrecht,
a. Versicherungsaufsichtsgesetz.
b. Versicherungsvertragsgesetz.
2. Dem Landesrecht.
II. Im Handelsrecht HGB §§ 84 ff.

B. Ausführung.

Kommen die Vorschriften des BGB. zur Anwendung.

§ 3. Die Rechtswirkungen, welche sich aus den betrügerischen Vorspiegelungen des Agenten für den Versicherer ergeben, können bestehen: 21

I. in Einwirkungen auf den Bestand des durch die betrügerischen Vorspiegelungen zustande gekommenen Vertrages: Anfechtbarkeit.
1. Voraussetzungen:
§ 4. a. arglistige Täuschung 22
a 1. Über den Inhalt des Vertrages.
b 1. über sonstige Umstände.
§ 5. b. Abgabe einer Willenserklärung, die durch die Täuschung verursacht ist 28

Seite

c. Rechtliche Stellung des (vollmachtslosen) Vermittlungsagenten, vermöge deren eine Haftung des Versicherers eintritt.

§ 6. a 1. Begriff des (vollmachtslosen) Vermittlungsagenten 29

a 2. Der berufsmäßige Agent.

a 3. an öffentlichen Anstalten.

b 3. an Privatunternehmungen.

a 4. Der nichtständige Agent.

b 4. Der ständige Agent.

b 2. Der Gelegenheitsvermittler.

§ 7. b 1. Stellung des Vermittlungsagenten nach außen, im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Abs. 1 oder 2 § 123 BGB. 33

a 2. Überblick über die hauptsächlichsten Theorien.

a 3. Der Vertretererstandpunkt.

a 4. Charakterisierung.

b 4. Juristische Begründung von Neumann.

c 4. Kritik.

§ 8. b 3. Der Versichertenstandpunkt 39

a 4. Charakterisierung.

b 4. Juristische Begründung.

c 4. Kritik.

§ 9. c 3. Scheinvollmachtstheorie 47

§ 10. d 3. Standpunkt der Gerichtspraxis 52

a 4. Charakterisierung.

b 4. Kritik.

§ 11. b 2. Herleitung einer immer möglichen Anfechtung aus Abs. 2 § 123 BGB. 55

2. Die rechtlichen Folgen der Anfechtung.

§ 12. a. Nichtigkeit 57

b. Herausgabe des Geleisteten nach § 812.

a 1. Sparprämie.

b 1. Risikoprämie.

II. In einer Schadensersatzpflicht.

§ 13. 1. Rechtsgrund 60

a. nicht § 826 und § 823 Abs. 2,

b. auch nicht § 278 BGB,

c. sondern § 31 und § 831 BGB.

Seite

§ 14. 2. Voraussetzungen von § 831 63
a. Zu einer Verrichtung bestellt.
b. Bei Ausführung der Verrichtung.
c. Nichtgelingen des Exkulpationsbeweises.
§ 15. 3. Verhältnis von § 831 BGB. zu § 123 70
§ 16. 4. Inhalt des zu ersetzenden Schadens 71
a. Es ist angefochten,
a 1. der Versicherungsfall noch nicht eingetreten.
b 1. der Versicherungsfall ist eingetreten.
a 2. Der Schaden ist durch die Versicherung gedeckt.
b 2. Der Schaden ist nicht durch die Versicherung gedeckt.
b. Es ist nicht angefochten.
a 1. Der Versicherungsfall noch nicht eingetreten.
b 1. Der Versicherungsfall ist eingetreten.
a 2. Der Schaden ist gedeckt.
b 2. Der Schaden ist nicht gedeckt.

Anhang.

§ 17. III. Haftung gegenüber der geschädigten Konkurrenz 75
1. Überblick über die gesetzliche Regelung im Ausland.
2. Rechtliche Regelung in Deutschland.
a. BGB.
b. UWG.

Schluß.

§ 18. Zusammenstellung der gewonnenen Resultate 77

Literatur-Verzeichnis.

Versicherungsrecht.

Baumgartner: Zur Rechtsstellung des Versicherungsagenten beim Vertragsabschluß in Baumgartners Ztschr. f. Versicherungsrecht und Wissenschaft. Straßburg. Bd. III, 1897, S. 89 ff.

— Gerichtspraxis in Versicherungssachen. Straßburg. 1895.

Beckhaus: Die rechtliche Stellung der Unteragenten einer Privatversicherungsgesellschaft. Diss. Leipzig. 1903.

Behrend: Der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag in Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. 55. Jahrg. Heft 1.

— Neuere Entscheidungen in Privatversicherungssachen. In Ztschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft. Bd. 1906. S. 333 ff. S. 154 ff.

Demelius: Begriff des Versicherungsantrags und Perfektion des Versicherungsvertrags. Ztschrft. f. d. ges. Versich.-Wissenschaft. Bd. 7, S. 436 und Bd. 9, S. 128.

Derblich: Artikel: „Agent" in Baumgartners Handwörterbuch des Versicherungswesens.

Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft: Veröffentlichungen. Heft 2. Kritik des Gesetzentwurfs üb. d. Vers.-Vertrag. Berlin. 1904.

— Die rückwirkende Kraft des künftigen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag. Berlin. 1907.

— Sammlungen von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten. Teil I und II. Berlin. 1908.

Deutscher Versicherten-Verband. Der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Leipzig. 1898.

Duthaler: Der Versicherungsagenturvertrag. Dissertation. Greifswald. Straßburg. 1898.

Ehrenberg: Versicherungsrecht. Bd. I. Leipzig. 1893.

— Die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten, in Festgabe für Jhering. Leipzig. 1892.

Ehrenzweig: Assekuranzjahrbuch. 7. Jahrgang. Wien. 1886 u. ff.

Elbertzhagen: Die Beziehungen des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag zum Bürgerlichen Gesetzbuch und anderen Reichsgesetzen. DJZ. Bd. IX. No. 9.

Freudenstein: Artikel „Agent" in Baumgartners Handwörterbuch.

Fritze: Die Haftung der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten. Marburger Dissertation. Meiningen. 1904.

Gerhard, Hagen, v. Knebel-Döberitz usw.: Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin. 1908.

Gerhard: Praxis des Versicherungsrechts. Bd. I. Berlin. 1908.

Geyer: Die Lebensversicherung in Deutschland.

Gierke: Die zweite Reichstagsvorlage eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. DJZ. 12. Jahrg.

Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag. Bericht der 12. Kommission. Reichstagsdrucksachen No. 626. 12. Legislaturperiode. 1. Session 1907/08.

— über den Versicherungsvertrag. Begründung. Sten. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags. 11. Legislaturperiode. 2. Session. I. Abschnitt. 1905/06. 2. Anlagebd. No. 22.

Hagen, Otto: Der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. In Annalen des Deutschen Reichs. München. 1904.

Hager-Behrend: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin. 1908.

Heidecker: Das Rechtsverhältnis der Versicherungsagenten und Versicherungsgesellschaften zu einander und zu Dritten, unter Berücksichtigung des neuen HGB. und des BGB. für das Deutsche Reich. In Baumgartners Zeitschrift. Bd. III. S. 779.

Herrmann: Die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten nach österreichischem Recht. Berlin. 1897.

Huppert: Der Lebensversicherungsvertrag. Mainz. 1897.

Hüttner: Das Recht der Lebensversicherung. Leipzig. 1908.

Josef, Eugen: Begriff des Versicherungsantrags und Perfektion des Versicherungsvertrags. Zeitschr. f. d. ges. Vers.-Wiss. VIII. 688.

— Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin. 1908.

Kaldenberg, von: Die rechtliche Stellung der Versicherungsagenten. Heidelberger Dissertation. Straßburg. 1903.

Köhne: Besprechung der Neumannschen Dissertation in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 41. S. 254 ff.

Kuhfahl & Sauter: Gesetz über den Versicherungsvertrag. Handausgabe. Leipzig. 1908.

Kuhlenbeck: Das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag. Zeitschr. f. d. ges. Versich.-Wissensch. Bd. IV.

Lewis: Lehrbuch des Versicherungsrechts. Stuttgart. 1889.

Manes: Versicherungslexikon. Tübingen. 1909.
Malß: Übersicht der neueren Rechtsprechung in nicht maritimen Versicherungssachen. In Goldschmidts Zeitschrift. Band XIII. Erlangen. 1869.
Neumann, Carl: Die rechtliche Stellung des sogenannten Unteragenten einer Privatversicherungsgesellschaft. Diss. Göttingen. Berlin. 1891.
Prange, Otto: Kritische Betrachtungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, zugleich eine Darstellung der herrschenden Feuerversicherungspraxis. Leipzig. 1904.
Rohrbeck: Die Vertretereigenschaft des Vermittlungsagenten im Versicherungsgewerbe. Sonderabdruck aus Assekuranzalmanach. Wien. 1908.
Scherer: Das Versicherungsrecht unter Ausschluß der Seeversicherung nach der Rechtsprechung usw. in Gruchot. Bd. 32. S. 499.
Schmidt: Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, mit Erläuterungen. Stuttgart. 1908.
Schneider: Gesetz über den Versicherungsvertrag. München. 1908.
Schweizer: Entwurf eines Gesetzes über Versicherungsvertrag.
Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherungen. Bd. I—VII. Berlin.
Vivante: Il contratto di assicurazione. Milano. 1885. Bd. I—III.
Wolff: Die rechtliche Stellung des Agenten sowohl zum Versicherungsnehmer wie zum Versicherungsgeber in Malß Zeitschrift für Versicherungsrecht. Leipzig. 1866. Bd. I.
Worms: Versicherungsantrag und Versicherungsschein im Lichte des neuen Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Zeitschr. f. d. ges. Versich.-Wissensch. Bd. 9.
Zalud, Josef: Die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten nach österreichischem Recht. Wien. 1899.
Zehnter: Gesetz über den Versicherungsvertrag. München. 1908.
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Bd. I—VIII. Berlin. 1901 ff.

Großmann: Versicherungsmathematik. Leipzig. 1902.
Landré: Mathematisch-technische Kapitel zur Lebensversicherung. Jena. 1905.
Löwy: Versicherungsmathematik. Leipzig. 1903.
Außerdem wurden benutzt die bekannteren Fachzeitschriften und die Schriftsachen verschiedener Gesellschaften, insbesondere des „Nordstern".

Handelsrecht.

Bauer: Der unlautere Wettbewerb. München. 1901.
Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. I. Abtl. 1. 1886.

Busch: Handelsgesetzbuch mit Wechselordnung. Berlin. 1899.
— Archiv für deutsches Handelsrecht. Bd. IV und V.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 1900.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1899.
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift, amtliche Ausgabe. Berlin. 1896.
Frankenburger: Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. München. 1902.
Goldmann: Handelsgesetzbuch. Berlin. 1901.
Goldschmidt: Zeitschrift für Handelsrecht.
Jacusiel: Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. 2. Aufl. Heft 1.
Immerwahr: Das Recht der Handlungsagenten. Breslau. 1900.
Kahn: Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. München. 1896.
Kaiser: Beiträge zur Lehre von der Handelsagentur. Breslau. 1901.
Körner: Das neue deutsche Handelsrecht. Hannover. 1901.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Bd. I—III. Leipzig. 1907—1909.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig. 1908.
Lehmann-Ring: Handelsgesetzbuch. Berlin. 1902.
Litthauer: Handelsgesetzbuch. Berlin. 1898.
Makower: Handelsgesetzbuch. 12. Aufl. 1898.
Riesenfeld: Breslauer Handelsbräuche. Breslau. 1900, 1906.
Rüdorff: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1898.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin. 1906.
Thomer: Die Rechtsstellung der Handlungsagenten. Erlanger Diss. Köln. 1898.
Waldeck: Die rechtliche Stellung des Handlungsagenten. Marburger Dissertation. Dessau. 1900.
Wassermann: Die Handlungsagenten nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Erlanger Diss. Bamberg. 1899.
Zweck: Über die rechtliche Stellung des Agenten. Dissertation. Greifswald. 1897.

Bürgerliches Recht:

Altsmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin. 1903.
Asmis: Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Dissertation. Greifswald. 1900.
Bendix: Das deutsche Bürgerliche Recht. Breslau. 1904.
Blau: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach BGB. 1902.

Brückner: Die privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, insbesondere von Vertretern und Gehilfen nach BGB. Hannover. 1901.

Bruck, M.: Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Breslau. 1900.

Cohn: Untersuchungen zu § 254 BGB. in Gruchot. Bd. 43.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts. Tübingen-Leipzig. 1900.

Denkschrift z. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin. 1896.

Dernburg: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Halle. 1906.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin. 1906.

Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht. Marburg. 1900.

Feder, Ernst: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach BGB. 1902.

Fischer-Henle: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München. 1906 und 1909.

Fischer, Hans Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Recht. Jena. 1903.

Fischer, Carl: Die nicht auf Parteiwillen begründete Zurechnung fremden Verschuldens. Würzburger Diss. München. 1904.

Gareis: Der allgemeine Teil des BGB. Berlin. 1900.

Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten nach BGB. 1903.

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I. Stuttgart. 1897.

Hartwig: Die Haftung juristischer Personen für Delikte. Dissertation. Breslau. 1899.

Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts. München. 1900.

Klingmüller: Die Haftung für Vereinsorgane. Breslau. 1900. In Leonhards Studien.

Kuhlenbeck: Bürgerliches Gesetzbuch.

Leyden, von: Die Kulpa-Compensation. 1902.

Linkelmann, K.: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach BGB. 1898.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Meißner: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslau. 1898.

Meyer, Herbert: Das Publizitätssystem im Deutschen Bürgerlichen Recht. München. 1909.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I und II. Berlin. 1888.

Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. München. 1904.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. Berlin. 1903.

Pfeiffer: Die außerkontraktlichen Haftungen für Handlungen dritter Personen nach § 831, 832 BGB. Diss. Erlangen. 1900.

Plank: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I und II. Berlin. 1903 u. 1907.

— Der Begriff der Widerrechtlichkeit in § 123 BGB. In Festgabe für Regelsberger. Leipzig. 1901.

Regelsberger, F.: Kritik des Wellspacherschen Buches „Vertrauen auf äußere Tatbestände im Bürgerlichen Recht". In Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung. Bd. 47. S. 284a.

Scherer: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen. 1897. Aus: Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen.

Schollmeyer: Recht ber Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München. 1900.

Spittel: Über das Verhältnis der Herstellung zum Geldersatz im Bürgerlichen Gesetzbuch. Greifswald. 1900.

Staudinger, von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I und II. München. 1907.

Weil: System der Verschuldungsbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. München. 1905.

Wellspacher, Moritz: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im Bürgerlichen Recht. Wien. 1906.

Werner, G.: Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschluß. Recht, Bd. 1905. S. 303 ff.

Wertheimer: Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. Diss. Erlangen. 1900.

Außerdem die üblichen Zeitschriften u. Sammlungen von Entscheidungen.

§ 1.

Der Vermittlungsagent ist heute zwar nicht mehr eine notwendige Hilfsperson in dem Verkehr zwischen den beiden Vertragschließenden, wie zu Beginn des modernen Versicherungswesens. Damals bestand nämlich die statutarische Bestimmung bei den meisten Gesellschaften, daß „ohne Vermittlung des Agenten eine Versicherung weder angemeldet oder abgeschlossen noch erneuert werden dürfe“[1]). Aber seine Stellung als Bindeglied zwischen den beiden Parteien ist tatsächlich in den meisten Fällen dieselbe geblieben. Seine Tätigkeit erstreckt sich von dem Beginn der ersten Vorverhandlung vielfach bis zur Beendigung des Vertrages hin. Er ist es, der Personen, die zum Abschluß einer Versicherung geeignet sind, aufsucht, ihnen die Vorteile derselben beredt darlegt, bei der Stellung des Antrags behilflich ist und denselben der zum Abschluß befugten Stelle übermittelt; während des Vertrages nimmt der Agent die Prämien und sonstigen Mitteilungen von seiten des Versicherten in Empfang und übergibt ihm die erforderlichen Nachrichten von dem Versicherer. Schließlich ist er bei einer eventuellen Schadensregulierung mit tätig und führt bei Beendigung des Vertrages die notwendigen Verhandlungen.

---

1) §§ 10 und 11 der Reglementar- und Grundbestimmungen der bayrischen Hypotheken- u. Wechslerbank (Lebensversicherungsanstalt), abgedruckt bei Malss, Zeitschr. f. Vers.-Recht, Bd. I, S. 226. Ähnlich: Verfassung d. Feuerversicherungsbank für d. deutschen Handelsstand in Gotha von 1820, § 8 (abgedr. i. d. Samml. v. Vers.-Bed. deutscher Versicherungsanst., Tl. I) und Verf. d. Lebensvers.-Bank f. Deutschland zu Gotha von 1828, § 42 (in ders. Samml. Tl. II, S. 2), ferner Statuten

Von diesem umfangreichen Geschäftskreise des Agenten interessiert hier naturgemäß nur der Teil seiner Tätigkeit bis zum Abschluß des Vertrages, und zwar genau genommen auch nur Pflichtwidrigkeiten bei derselben, denn als solche stellen sich betrügerische Vorspiegelungen, die den Versicherungslustigen zur Stellung seines Antrags verlocken, dar. Mit der Stellung des Antrags ist zwar der Vertrag noch nicht abgeschlossen, aber von diesem Momente ab ist das Zustandekommen des Vertrages dem Belieben des Versicherungsnehmers entzogen[2]), Einwirkungen auf seinen Willen, die ihn zum Abschluß des Vertrages verlocken, sind mithin in diesem Stadium schon ausgeschlossen.

Zu diesem Resultat führen gleichmäßig alle drei Theorien, die in neuerer Zeit hinsichtlich der Rechtsnatur des Versicherungsantrages vertreten werden. Sieht man mit Hagen (Kommentar Gerhard und Genossen § 160 Anm. 2), Worms (Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. IX S. 537), Hüttner (S. 13), Kuhfahl und Sauter (Kommentar S. 21) und Zehnter (Kommentar S. 9) in dem so genannten Antrage einen wirklichen Antrag im Sinne des BGB., so folgt die Gebundenheit des Versicherungslustigen aus BGB. § 145. Ein Gleiches gilt für die von Josef (Zeitschrift f. d. ges. Vers.-Wiss. VIII S. 688) vertretene Anschauung, nach welcher der Antrag sich aus einem wirklichen Antrage im Sinne des § 145 BGB. und der Annahme einer von dem Versicherer gemachten Offerte zusammensetzt, aus der für den Versicherungslustigen gewisse Verpflichtungen z. B. zur ärztlichen Untersuchung oder Zahlung eines Reugeldes entspringen.

---

von 1830 d. Lebensvers.-Ges. zu Leipzig § 26 (ebenda S. 8) oder Statuten von 1854 der Lebens- u. Ersparnisbank i. Stuttgart § 32 (ebend. S. 17) oder Geschäftsplan von 1839 der Berl. Lebensversicherungs-Ges., § 6 (ebend. S. 23) oder Geschäftsplan von 1857 d. Germania, Lebensvers.-Akt.-Ges. zu Stettin, § 6 (ebend. S. 32). Vgl. sehr ausführlich bei Ehrenberg, Vers.-R., S. 216 ff., Beckhaus, S. 10 ff., Herrmann, Verantwortlichkeit, S. 9.

[2]) Vgl. z. B. Deklaration I des „Nordstern".

Nach Demelius[1]) stellt sich der Antrag als pactum de assecurando dar. Als solches bindet es naturgemäß den Willen des Versicherungslustigen zum Abschluß eines künftigen Versicherungsvertrages. Eine freiwillige oder durch arglistige Täuschung herbeigeführte Änderung dieses Willens nach Abschluß dieses Vorvertrages ist mithin unbeachtlich. Praktisch schließt sich dieser Ansicht auch Schneider[2]) an, sofern nämlich „der Antrag" genügend bestimmte Angaben enthält. Seine ebenda vertretene Meinung, daß die Vorgebundenheit den Versicherungslustigen nicht wider seinen Willen in den Vertrag selbst hineinzwingt, wird von nahezu allen (auch Demelius)[3]) abgelehnt.

Da, wie gezeigt, alle drei erwähnten Theorien die Stellung des sogen. Antrags als letzten Zeitpunkt zulassen, in dem eine arglistige Täuschung, die zum Abschlusse des Vertrages führt, möglich ist, erübrigt sich eine eingehendere Würdigung der genannten Ansichten, zumal eine solche über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen würde.

§ 2.

Die rechtliche Beurteilung des Falles hat ihren Ausgang zu nehmen von der Prüfung der Frage, welche Vorschriften Anwendung finden. Die Spezialgesetzgebung, das Versicherungsrecht, enthält nirgends eine direkte Lösung unseres Problems in der Weise etwa, daß gesagt wird: Ist der Versicherungsnehmer durch betrügerische Vorspiegelungen des Vermittlungsagenten zum Abschluß des Vertrages veranlaßt worden, so treten folgende Rechtsfolgen ein.

An diesem Zustande hat das Inkrafttreten des neuen Versicherungsvertragsgesetzes wenig geändert. Die bis dahin noch für diese Materie geltende Landesgesetz-

[1]) Zeitschrift f. d. ges. Vers.-Wiss. VII S. 436.
[2]) Kommentar S. 16 ff.
[3]) Zeitschr. f. d. ges. Vers.-Wiss. IX S. 136.

gebung[1]) enthielt allerdings in ALR. Teil II Tit. 8, § 2024, erster Halbsatz eine unmittelbar in Betracht kommende Bestimmung, die aber nur in Verbindung mit BGB. 823 Abs. 2 und 831 geeignet war, eventuell eine Schadensersatzpflicht zu begründen, wenn man außerdem noch die „beiden Teilen vor Schließung des Vertrages obliegende Pflicht zu besonderer Treue und Redlichkeit" auch auf den Versicherungsagenten als eine wenigstens wirtschaftlich an Stelle des Versicherers handelnde Person ausdehnte. Dasselbe Resultat ließ sich übrigens schon damals sicherer durch Anwendung von 831 BGB. in Verbindung mit entweder 826 BGB. oder mit 823 BGB. Abs. 2 und 263 StrGB. erreichen, ein Weg, der heute ebenso gangbar ist, wie die Ausführungen des II. Teils der Arbeit zeigen werden.

Was die Reichsversicherungsgesetzgebung anlangt, so ist das Aufsichtsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 öffentlich-rechtlichen Charakters, abgesehen von wenigen Paragraphen, z. B. § 10, bei dem es übrigens auch noch bestritten ist[2]). Das Versicherungsvertragsgesetz (Reichs-Ges.-Bl. v. 30. Mai 1908), welches am 1. Januar 1910 in Kraft getreten ist, enthält zwar privatrechtliche Normen, aber in den von den Agenten handelnden Bestimmungen, mit Ausnahme der Befugnis des Agenten zur Entgegennahme von Anträgen, nur die Fixierung einer gesetzlichen Vollmacht auf der Basis eines schon abgeschlossenen Vertrages, also keine auf unsere Frage direkt passende Regelung.

Dasselbe unbefriedigende Ergebnis findet sich, wenn wir auf dem Gebiete des Handelsrechtes, als der weiteren Spezialgesetzgebung, welche das Versicherungsrecht umschließt, Ausschau halten.

---

[1]) Cruzen u. Müller, Preuß. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901, S. 938.

[2]) Vgl. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Bd. III, Sp. 414.

Es ist zulässig, das Handelsrecht anzuwenden, weil die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie nach HGB. § 1 Abs. 2 No. 3 ein Handelsgewerbe ist. VAG. § 16 bestimmt zwar, daß § 1—7 HGB. keine Geltung für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit haben sollen, beseitigt aber die aus der damit mangelnden Kaufmannseigenschaft resultierende Nichtanwendbarkeit des HGB. dadurch, daß er die entsprechende Anwendung des 1. und 3. Buches des HGB. ausdrücklich anordnet. Somit sind also auch die Vermittlungsagenten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit in allem wie Handlungsagenten zu behandeln, wenn sie auch keine echten Handlungsagenten sind, wie mit Rohrbeck (S. 3 u. 4), Makower I, S. 245, Alexander-Katz (Priv.-Vers.-Unt.-Ges., S. 52, Schneider, Kommentar, S. 13, dem Sinne nach auch mit Riesenfeld, S. 233, Anm. 323, entgegen Staub (VIII. Aufl., Anm. 61 zu § 1), Litthauer-Mosse (HGB. S. 106 und andere anzunehmen ist. Dagegen sind die Agenten der Aktiengesellschaften echte Handlungsagenten, wie in der Literatur übereinstimmend angenommen wird[1]). Eine abweichende Ansicht vertritt nur Heidecker (Das Rechtsverhältnis der Versicherungsagenten und Versicherungsgesellschaften zu einander und zu Dritten, in Baumgartners Ztschr. Bd. III, S. 780); er sieht in dem Versicherungsagenten in den meisten Fällen einen Handlungsgehilfen, weil er (S. 802) seine gesamte oder einen erheblichen Teil seiner Arbeitskraft dem Versicherer zu widmen hat und weil er wie der Handlungsgehilfe nur mit Erlaubnis des Geschäftsherrn und in einem derartigen Umfange, daß seine Tätigkeit für den Geschäftsherrn nicht beeinträchtigt wird, eine andere gewerbliche Tätigkeit übernehmen darf.

---

[1]) Vgl. Lehmann, Handelsr., 1908, S. 990 ff.; Riesenfeld, 1900, S. 233, Anm. 323; Lehmann-Ring, 1902, § 84; Cosack, 1900, S. 745; Litthauer, 1898, § 84; H. Körner, 1901; Goldmann, 1901, § 84; Denkschrift zum Handelsgesetzbuch, S. 68; Wolff, in Malss Zeitschrift, Bd. I, S. 209 ff., Begründung eines Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag S. 1238; Schmidt, S. 40; Beckhaus, S. 2.

Der erste Einwand beruht auf einer m. E. willkürlichen Interpretation des Gesetzes. Das Gesetz begnügt sich mit dem Ausdruck „ständig betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln“ und gibt nirgends Raum für die Vermutung, daß der Umfang der Geschäftsvermittlung einen anderen Unterschied begründen soll als den zwischen Voll- und Minderkaufmann[1]). Ebenso deutet das Gesetz nirgends an, daß durch freiwillige Unterwerfung unter dem Willen des Geschäftsherrn hinsichtlich der Ausübung der Nebenbeschäftigung ein so enges Band zwischen beiden geschlungen sei, daß die Selbständigkeit des einen dadurch verloren ginge. Außerdem bleiben auch dann noch in der Tragung der Geschäftsunkosten allein durch den Vermittler, in der Art der Entlohnung lediglich nach dem Erfolge, in der fehlenden Verpflichtung für Sicherheit der Gesundheit und der mangelnden Fürsorgepflicht in Krankheitsfällen usw. immer noch eine Reihe von wesentlichen Merkmalen der Selbstständigkeit des Vermittlungsagenten, so daß diese Zweifel wohl als beseitigt gelten dürfen.

Wenngleich also der Agent Handlungsagent ist, so findet sich auch für betrügerische Vorspiegelungen beim Vertragsabschluß in dieser Eigenschaft im HGB. nirgends eine Regelung, so daß nach EG. BGB. Art. 2 (vgl. auch speziell für die Stellung des Versicherungsagenten, Kommentar Kuhfahl und Sauter, S. 50 oder von Gerhard und Genossen, S. 187) die Frage des Themas nach BGB. zu beantworten ist.

Wenn indessen auch der anzuwendende Rechtssatz dem Bürgerlichen Recht entnommen wird, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß zum Nachweis der Voraussetzungen, welche berechtigen, den betreffenden Rechtssatz anzuwenden, auf die Vorschriften der angegebenen Spezialgesetzgebung zurückgegriffen werden muß.

---

[1]) Staub, 1906, Bd. I, § 4 Anm. 20, § 84 Anm. 13; Lehmann-Ring, 1902, § 4 No. 2; Cosack, 1900, S. 64.

§ 3.

Bei der Untersuchung der rechtlichen Folgen, welche ein durch betrügerische Vorspiegelungen eines Vermittlungsagenten zustande gekommener Vertrag für die Person des Versicherers hat, sind zu scheiden diejenigen Folgen, welche den Bestand des Vertrages selbst betreffen, nämlich die Möglichkeit, die durch Vertrag herbeigeführte Bindung durch Anfechtung zu beseitigen, und diejenigen Wirkungen, welche unabhängig davon in einer Ersatzpflicht des entstandenen Schadens, also in einer Haftung des Versicherers im eigentlichen Sinne bestehen. Eine derartige Scheidung empfiehlt sich, weil beide Arten von Folgen unabhängig von einander eintreten und zum Teil verschiedene Voraussetzungen haben.

Die sonst immer am nächsten liegende Art der Haftung, die Haftung ex contractu, scheidet im vorliegenden Falle aus. Auf den ersten Blick erscheint es allerdings ganz diskutabel, zu untersuchen, ob betrügerische Zusicherungen des Vermittlungsagenten, soweit sie sich auf den Inhalt des Vertrages beziehen, auch Vertragsinhalt werden und somit eine kontraktliche Haftung des Versicherers auslösen. Gemeint sind also solche Fälle wie folgender: Der Agent verlockt einen Versicherungslustigen dadurch zum Abschluß des Vertrages, daß er ihm vorspiegelt, der betreffende Lebensversicherungsvertrag gelte auch bei einem Aufenthalt in den Tropen ohne Prämienerhöhung oder dergl. Diese Frage ist scheinbar von der später zu lösenden abhängig, ob der Agent bei den Vorverhandlungen als Vertreter des Versicherers im Sinne des § 164 BGB. angesehen werden kann, denn in diesem Falle wären Zusicherungen des Agenten wie die des Versicherers zu betrachten. Indessen ist diese Abhängigkeit nur eine scheinbare, denn das Problem der kontraktlichen Haftung des Versicherers für betrügerische Zusicherungen seines Vermittlungsagenten hat neben der eben genannten, daß der Agent bei den Vorverhandlungen Vertreter des

Versicherers ist, noch die weitere Voraussetzung, daß er in dieser Eigenschaft auch den Willen hatte, seine Zusicherungen zum Vertragsinhalt zu machen. Das ist aber, wie schon aus dem gebrauchten Ausdruck „betrügerische Vorspiegelungen" hervorgeht, im vorliegenden Falle zu verneinen. Also scheidet die Möglichkeit der Haftung ex contractu aus.

§ 4.

Voraussetzung einer Anfechtung des Versicherungsantrags und damit auch des ganzen Vertrags nach § 123 BGB. ist der Nachweis einer arglistigen Täuschung. Dieser Ausdruck deckt sich nicht ganz mit der Bezeichnung „betrügerische Vorspiegelungen". Beiden gemeinsam ist das Kennen der Unwahrheit auf seiten des Täuschenden und die bewußte, gewollte Erregung oder Erhaltung eines Irrtums in dem Getäuschten. Die arglistige Täuschung ist aber insofern umfassender, als sie das Hervorrufen eines Irrtums durch Verschweigen der Wahrheit, also ein negatives Verhalten, mit einschließt, während betrügerische Vorspiegelungen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch notwendig etwas Positives, ein Handeln auf seiten des Täuschenden verlangen. Betrug ist hier als privatrechtlicher Betrug zu verstehen, also wie oben definiert, die Erregung oder Erhaltung eines Irrtums durch Angabe falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen[1]). Es ist danach nicht erforderlich[2]) die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und die Vermögensschädigung des anderen, wenngleich diese beiden Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB. in den meisten Fällen auch gleichzeitig vorhanden sein werden. Die Verschaffung des rechtswidrigen Vermögensvorteils ist darin zu sehen, daß der Agent die Provision für ein ordnungsmäßig vermitteltes Geschäft zu erlangen beabsichtigt, während ihm ein solcher Anspruch infolge der von ihm verschuldeten Fehlerhaftigkeit des

[1]) Vgl. Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1906, S. 106.

[2]) Bendix, Bd. I, S. 146. — Scherer, S. 190, 192. — Leipziger Zeitschrift, Bd. III, Sp. 412—414, Gründe 1 b.

Vertrages nicht zusteht[1]). Nicht immer wird dagegen der Nachweis der Vermögensschädigung zu führen sein. Daß eine solche auch bei gewagten Geschäften möglich ist, kann nicht bezweifelt werden (vergl. RG. VI, 8. Mai 1907 in Recht XI N. 1601). Es genügt aber dazu nicht lediglich, daß der Versicherungsnehmer mit einer sein Vermögen berührenden Pflicht belastet wird, es muß hier auch der Wert des von dem Versicherer Hingegebenen berücksichtigt werden (Beling, Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1905, S. 86, auch Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Band 12, S. 393), und dieser wird — wenigstens bei solchen Unternehmungen, deren Ziel die Erlangung eines Gewinnes bildet — allerdings hinter dem von dem Versicherten Geleisteten zurückbleiben. Indessen, „wer nicht eine höhere feste Prämie als die im Verkehr für eine Versicherung bestimmter Art allgemein geltende bezahlt, hat die ihm durch die Versicherung zuteil werdende Garantie nicht zu teuer gekauft, ist also durch die Aufwendung der Prämie an seinem Vermögen nicht für beschädigt zu erachten“ (E. in Strafsachen Bd. 16 S. 14 Vereinigte Strafsenate, Beschluß v. 20. April 1887)[2]). Es müssen also im konkreten Fall noch besondere Tatsachen vorliegen, wie z. B. Eintritt in eine durchaus unsolide geleitete Versicherungsgesellschaft a. G. mit unbeschränkter Nachschußpflicht, wenn eine Vermögensschädigung als vorliegend erachtet werden soll (vgl. Urteil IV. Strafsenat v. 2. Juni 1896, Entsch. in Strafsachen Bd. 28, S. 395).

In den meisten Fällen werden sich die betrügerischen Vorspiegelungen auf den Inhalt des Vertrages selbst, z. B.

---

[1]) Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 28, S. 398.

[2]) Ebenso Ohlshausen, Kommentar zum StrGB., Berlin 1901, Bd. 2, § 263, No. 22; ebenso Liszt, Lehrbuch d. deutsch. StrRechts, Berlin 1908, S. 467, A. M.: Rüdorff-Stenglein, StrGB., Berlin 1892, § 263, No. 11, S. 582 und Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Leipzig 1902, Bd. 1, S. 358 f.

Prämienhöhe, Nachschußpflicht, Auszahlungsbedingungen usw.[1]) beziehen. Das Vorhandensein einer arglistigen Täuschung ist auch nicht durch die Einhändigung der Versicherungsbedingungen vor Abschluß des Vertrages gemäß Versicherungsaufsichtsgesetz § 10 ausgeschlossen, wie z. B. Behrend, neuere Entscheidungen in Privatversicherungssachen[2]), S. 157, unter Anführung einer Stelle aus einem Urteil des OLG. Posen vom 28. April 1904[3]) anscheinend annimmt. Wenn es in dem betreffenden Zitate heißt — es handelt sich um die Behauptung, arglistig über den Charakter des Versicherers als Gegenseitigkeitsgesellschaft getäuscht zu sein — „die Annahme einer Täuschung über die Beschaffenheit der Rechtspersönlichkeit der Klägerin und über die Möglichkeit von Nachschüssen ist unvereinbar mit der Aushändigung der Urkunden, welche hierüber genaue Auskunft geben", so ist dieser Satz in Verbindung mit dem Behrendschen Texte so zu verstehen, daß arglistige Täuschung jeder Art, sowohl durch Vorspiegelung unwahrer, als durch Verschweigen wahrer Tatsachen, über die Rechtspersönlichkeit des Versicherers durch Übergabe der Versicherungsbedingungen ausgeschlossen sei. Eine derartig weitgehende Rechtsanschauung auszusprechen, lag aber gar nicht in der Absicht des Gerichts, ebensowenig wie in dem von Behrend gleichfalls zur Unterstützung seiner Ansicht angezogenen Urteil des gleichen Gerichts vom 9. Mai 1904[4]). Denn im ersten Fall war, wie der weitere Text des Urteils ergibt, die Behauptung der arglistigen Täuschung nur darauf gegründet, daß der Agent es unterlassen habe, ausdrücklich auf den Charakter des Versicherers als

---

[1]) Vgl. z. B. das von Heidecker in Baumgartners Zeitschr. Bd. III, S. 823, angeführte Beispiel, oder Baumgartner, Gerichtspraxis No. 68 und No. 75.

[2]) Ztschr. für die ges. Versicherungswissenschaft, Bd. VI, S. 154 ff., 334 ff.

[3]) Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts 1904, S. 171.

[4]) Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamts 1904, S. 170.

Gegenseitigkeitsgesellschaft hinzuweisen und nur die Versicherungsbedingungen überreicht habe. Die aus dem Urteil angeführte Stelle hatte nur den Zweck, die irrtümliche Anschauung zu widerlegen, als sei dadurch schon der Tatbestand des arglistigen Verschweigens perfekt. Ebenso wird in dem Urteil vom 9. Mai 1904 lediglich der Einwand des auf Zahlung belangten Versicherten, er sei arglistig im Unklaren über die Rechtsnatur des Versicherers gelassen worden durch den Nachweis, daß er die Versicherungsbedingungen erhalten habe, widerlegt. Ein Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ist in dem Urteil des OLG. Hamburg vom 6. Februar 1908 zu sehen[1]). Es war, wie sich aus dem dort mitgeteilten Tatbestande ergibt, einredeweise arglistige Täuschung geltend gemacht worden, weil der Agent über die Dauer der Versicherung und die Nachschußpflicht nach Behauptung der betreffenden Partei wissentlich unwahre Angaben gemacht habe. Die Einrede wurde mit der Begründung der nicht erwiesenen Kausalität zwischen der Willenserklärung und den behaupteten Vorspiegelungen des Agenten abgewiesen; denn nach Lage der Sache — die Versicherungsnehmer hatten ihre Unterschrift direkt unter die für die Frage der Täuschung wesentlichen Bestimmungen, die durch gesperrten, farbigen Druck hervorgehoben waren, gesetzt — mußten sie die betreffenden Stellen offenbar gelesen haben[2]). Sie hatten nicht den Nachweis erbracht, daß sie dieselben nicht gesehen hatten. Damit ist gesagt, daß das Gericht auch bei Einhändigung von Versicherungsbedingungen und Antragsformularen eine arglistige Täuschung sowohl durch Verschweigung als durch Vorspieglung für möglich hält[3]).

[1]) Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung 1908, S. 67; auch Recht, Bd. XII, No. 1286.

[2]) Ähnlich LG. Neiße 29. Januar 1909 (Leipziger Zeitschr. Bd. III, Sp. 412—414, Gründe 1a).

[3]) Vgl. Urteil des OLG. Cassel vom 17. Febr. 1908 in Recht, Bd. XII, No. 938; OLG. Dresden 4. Febr. 1902. Annalen der OLG. Bd. 24, S. 109.

Für den Fall der arglistigen Verschweigung mag ja der Beweis etwas erschwert werden, wie das mitgeteilte Urteil zeigt; der Nachweis einer betrügerischen Vorspiegelung ist trotz Erfüllung der in § 10 V. A.G. festgesetzten Pflichten ebenso leicht zu führen.

Wenn auch Unwahrheiten des Vermittlers von dem Versicherungsnehmer an der Hand der in seinem Besitz befindlichen Versicherungsbedingungen leichter kontrolliert werden können, so schließt dies doch nicht den Nachweis aus[1]), daß der Agent betrügerische Vorspiegelungen über den Inhalt des Vertrages macht, im Vertrauen auf die weitverbreitete, recht bedenkliche Gepflogenheit der Versicherten, wohl die Kenntnis der Bedingungen schriftlich zu bestätigen, dieselben aber fast nie vor Abschluß des Vertrages, meistens sogar überhaupt nicht zu lesen.

Verhältnismäßig seltener sind betrügerische Vorspiegelungen über andere Umstände, z. B. Verschaffung eines Darlehens bei Abschluß eines Vertrages (vgl. Urteil des KG. vom 10. Dezember 1907)[2]) oder Befreiung von der Verpflichtung zur Beteiligung an der staatlichen Versicherung[3]), oder betrügerische Vorspiegelungen über einen gesetzlichen Versicherungszwang, etwa auf Grund § 14 der Bekanntmachung der Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und Agenten vom 9. Juni 1897. Den breitesten Raum in dieser Kategorie von betrügerischen Vorspiegelungen bilden naturgemäß Verdächtigungen der Konkurrenzgesellschaften und Betonung der Vorteile der eigenen Gesellschaft. Wenn auch im Resultat mit Baumgartner[4]), Beckhaus[5]) und Neumann[6]), der sich auf ein Urteil des Landgerichts

[1]) Vgl. hierzu RG. Senat V 23. September 1908, Recht Bd. XII, No. 3391.

[2]) Abgedruckt in Veröffentl. d. Kaiserl. Aufsichtsamts 1908, S. 47.

[3]) Vgl. das von Heidecker in Baumgartners Zeitschr. Bd. III, S. 826, angeführte Beispiel.

[4]) Zeitschrift S. 103.

[5]) Dissertation S. 24.

[6]) Dissertation S. 22.

Berlin I, Kammer 4 vom 17. V. 1889 beruft, zuzugeben ist, daß nicht jede marktschreierische Anpreisung unbedingt einen Anfechtungsgrund aus BGB. § 123 gibt[1]), so sind doch die von diesen angeführten Gründe m. E. nicht beweiskräftig. Nicht mehr zutreffend ist eine Bemerkung von Baumgartner a. a. O. (S. 104), wo es heißt: „Außerdem würde der dadurch herbeigeführte Irrtum doch immer nur die Motive zum Vertragsabschluß nicht einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages selbst betreffen und daher auf dessen Rechtsbeständigkeit ohne Einfluß bleiben". Nach heutigem Recht — der Aufsatz von Baumgartner ist 1895 erschienen — ist nämlich gerade der Mangel einer derartigen Unterscheidung das Merkmal des § 123 BGB. im Gegensatz zu § 119[2]). Wenn Neumann S. 22 anführt, daß der Versicherungsnehmer die Möglichkeit habe, die Glaubwürdigkeit der Angaben und Anpreisungen der Agenten nachzuprüfen, so ist dies schon durch die Ausführungen oben widerlegt. Ebensowenig kann dem von Crome Bd. I, S. 430, angeführten Argument, das ähnlich in dem genannten Landgerichtsurteil wiederkehrt, Beifall gezollt werden. Dieser verlangt, daß der Irrende nicht leichtgläubig den ohne Prätention der Glaubwürdigkeit auftretenden Äußerungen des anderen getraut hat. Darauf, daß der Irrtum in dem Getäuschten ein von ihm unverschuldeter ist, kommt es nicht an[3]), im Gesetz ist dessen nirgends Erwähnung getan. Die Hauptsache scheint vielmehr darin zu liegen, daß diese Anpreisungen, wie Crome nebenbei bemerkt, ohne Prätention der Glaubwürdigkeit auftreten, d. h. der Agent hat selbst nicht den Vorsatz, mit seinen Angaben einen Irrtum zu erregen, der den

---

[1]) v. Kaldenberg, S. 61, OLG. Colmar 26. IV. 1907 (Recht 1907, No. 1412).

[2]) Vgl. Fischer-Henle § 123, Anm. 1; ferner Reichsgericht V, 2. März 1905, Jur. Wochenschrift 1905 S. 228, RG. V 4. Febr. 1903 (Jur. W. 1903) Beilage S. 40.

[3]) RG. V 5. November 1904 (Recht 1904 No. 2583). Urteil des RG. II 22. März 1907 im Recht 1907, No. 985, S. 506.

Abschluß des Vertrages herbeiführt[1]). Es liegt in einem solchen Falle dann kein wissentliches auf Täuschung berechnetes Verhalten vor, sondern nur eine Fahrlässigkeit, bei der aber die Anwendbarkeit des § 123 entfällt (vgl. RG. II. 29. September 1905 in Jur. Woch. 1905, S. 639, No. 3, und RG. V 9. Februar 1907 in Recht, Bd. 11, Sp. 305, No. 555).

§ 5.

Ist dagegen die Irrtumserregung nachweislich von dem Agenten beabsichtigt, so ist bei weiter erwiesenem Kausalzusammenhang[2]) auch eine Anfechtbarkeit aus § 123 BGB. gegeben, gleichgültig, ob die Anpreisungen allgemeinen oder spezielleren Charakters waren[3]), ob sie gesprächsweise oder in Form einer rechtsgeschäftlichen Zusicherung getan sind[4]), ob der durch die arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum sich auf wesentliche oder unwesentliche Momente bezog[5]) und ob die Willenserklärung bei verständiger Würdigung und Kenntnis der Sachlage anders ausgefallen wäre[6]). Die Prüfung des Kausalzusammenhanges zwischen der Willenserklärung und der arglistigen Täuschung muß an dem Maßstabe der Person des Getäuschten erfolgen. Behrend[7]) rügt an einem Urteil des OLG. Posen vom 6. Juni 1904[8]), daß dort eine arglistige Täuschung unter anderem anscheinend mit der Begründung abgewiesen wurde, „daß jeder Anhalt dafür fehle, daß der Versicherungsnehmer bei

---

[1]) Vgl. auch RG. III 26. Mai 1908 (Recht Bd. 12, No. 2619).

[2]) Vgl. RG. 5. Sen. 1. März 1905, Recht Bd. 1905, No. 950.

[3]) Vgl. Fischer-Henle, BGB., 1909, Anm. 3 zu § 123, JW. 1907 S. 473, RG. V 5. Juni 1907 in Recht Bd. 1907, No. 1776.

[4]) RG. III 26. Mai 1908 in Recht Bd. 12, No 2619.

[5]) RG. V 2. März 1905, Jur. Woch. 1905, S. 228, auch Recht, IX, S. 279, No. 1255.

[6]) Vgl. Bendix, I S. 147, Staudinger 1907 I, S. 399.

[7]) Neuere Entsch. in Privatversicherungssachen, Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswiss. Bd. 1906, S. 157.

[8]) Veröffentl. d. Kaiserl. Aufsichtsamts 1904, S. 171, No. 76.

richtiger Kenntnis und verständiger Würdigung der Sachlage die Versicherung nicht abgeschlossen haben würde". Derselbe Gedanke findet sich in Freudenstein „Der Agent"[1] S. 178 und 186; hier ist er allerdings dadurch zu erklären, daß nicht BGB. als rechtliche Grundlage zugrunde gelegt ist. Es ist Behrend durchaus zuzugeben, daß eine derartige Argumentation bei Anfechtung aus § 119 BGB. zutreffen mag, für eine Anfechtung aus BGB. § 123 aber nicht beweiskräftig ist. Indessen erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das OLG. Posen in der angegriffenen Entscheidung — ähnlich wie LG. Neisse 29. Januar 1909 in Leipziger Zeitschr. Bd. III Sp. 412—414 Gründe 1b. — nur hervorheben will, daß es eines besonderen Beweises der Kausalität bedürfe, wenn die betreffende arglistige Täuschung nach Ansicht des Gerichts nur in besonders gearteten Fällen geeignet erscheint, einen zum Vertragsschluß bestimmenden Einfluß auszuüben und daß dieser Beweis im vorliegenden Falle nicht geliefert sei.

§ 6.

Es ist zu beachten, daß in dem vorliegenden Falle die arglistige Täuschung nicht von derjenigen Person, an welche die Willenserklärung gerichtet wird, d. h. von dem Versicherer verübt worden ist, sondern von dem Vermittlungsagenten. Wenn dieser als „Dritter" im Sinne des BGB. § 123 gilt, so hängt die Zulässigkeit einer Anfechtung von dem Nachweis, daß der Versicherer selbst die Täuschung kannte oder kennen mußte, ab. Ist dagegen der Agent kein Dritter, sondern etwa Vertreter des Versicherers, so wird nach BGB. § 164 Abs. 1 seine Kenntnis dem Vertretenen zugerechnet und Abs. 1 von § 123 BGB. ist anwendbar. Diese Zurechnung der Kenntnis des Agenten wird nicht durch § 44 VVG. ausgeschlossen. Dieser besagt nur: Soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist, steht ihr die Kenntnis

[1] In Baumgartners Handwörterbuch.

eines nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten nicht gleich. Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist also auf die Fälle beschränkt, in denen die Kenntnis des Versicherers nach den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes eine Rolle spielt. In unserem Falle ist aber die Kenntnis des Versicherers nach den Vorschriften des BGB. von Bedeutung und deshalb ist VVG. § 44 nicht anzuwenden[1]). Das Problem, von dessen Lösung die Beantwortung der Frage abhängt, ist also, vorläufig noch allgemein gefaßt: Ist die Stellung des (vollmachtslosen) Vermittlungsagenten in seiner Tätigkeit vor Abschluß des Vertrages gegenüber Außenstehenden eine derartige, daß man ihn als Dritten im Sinne BGB. § 123 Abs. 2 betrachten muß oder nicht.

Der Begriff des Vermittlungsagenten bedarf einiger klarstellenden Worte, denn mit diesem Namen werden mitunter auch Personen bezeichnet, welche in Wahrheit keine eigentlichen Vermittlungsagenten sind, während umgekehrt echte Vermittlungsagenten die Bezeichnung Versicherungsinspektor, Oberinspektor, Subdirektor usw. führen[2]), die entweder gar nicht zutrifft oder nur auf den Teil der Tätigkeit als Angestellter des Versicherers.

Soweit diese Personen, die im Geschäftsbetriebe des Versicherers als Gehilfen angestellt sind, als Agenten verwendet werden, müssen auf sie auch wohl diese Vorschriften angewendet werden[3]).

Die starke Konkurrenz der einzelnen Unternehmungen hat in dem berufsmäßigen Vermittlungsagenten die Entstehung eines besonderen Standes begünstigt. Im Gegensatz zu früher wird diese Tätigkeit vielfach als Haupt- und einziger Beruf ausgeübt. Derartige Agenten finden

---

[1]) Hager-Behrend, Kommentar S. 143.

[2]) Vgl. Baumgartner, Zeitschr. S. 91, Gerhard, Praxis des Privatversicherungsr. Bd. I S. 220 No. 36.

[3]) Vgl. z. B. Zehnter, S. 63 Anm. 6; Kuhfahl u. Sauter S. 74.

sich meistens an Privatunternehmungen, seltener an öffentlichen Anstalten. Dort sind sie vielfach noch mit anderen Funktionen betraut und haben überwiegend Beamtenstellung und sind dementsprechend zu behandeln. Die Anwendung der §§ 43—48 VVG. ist durch § 192 VVG. ausdrücklich ausgeschlossen.

Eine Sonderstellung nimmt in der Privatversicherung die Seetransportbranche ein[1]). Bei ihr wird der Verkehr zwischen den beiden Vertragsparteien nicht von dem Agenten, sondern von Versicherungsmäklern vermittelt, die zu dem Versicherer in keinem Vertragsverhältnis stehen, sondern das ihnen von dem Versicherungsnehmer übertragene Risiko bei einer oder mehreren Gesellschaften, die darüber vielfach eine gemeinsame Police zeichnen, unterzubringen suchen. Da sie zu dem Versicherer in keinerlei Vertragsverhältnis stehen und in ihrer Stellung auch keine Vollmachtselemente liegen, so ist dieselbe nach den allgemeinen Grundsätzen über die Handelsmäkler zu beurteilen; insbesondere entfällt auch eine Haftung des Versicherers für ihre Tätigkeit. Dieser Ansicht ist auch Neumann, a. a. O., trotz der scheinbar widersprechenden Bemerkung, daß auf die Versicherungsmäkler die Vorschriften der Versicherungsagenten analog Anwendung fänden. Dieser Widerspruch erklärt sich daraus, daß Neumann auch den Vermittlungsagenten hinsichtlich der Vertretungsbefugnis eine ähnlich freie Stellung zuweist, wie sie im allgemeinen den Mäklern zugestanden wird.

Unter den ständig für eine Gesellschaft derselben Branche tätigen Vermittlungsagenten wird vielfach geschieden zwischen den von der Direktion angestellten und den von der Generalagentur bestellten. Wenn der Generalagent zur Gewinnung eines Agentennetzes von der Leitung bevollmächtigt ist, macht dies — von einer später

---

1) Lehmann, Handelsrecht, 1908 S. 990, Ehrenberg, Versicherungsrecht, S. 205 ff., Neumann, Diss. S. 17/18, Herrmann, Verantwortlichkeit S. 8, Cosack, Handelsr. 1900, S. 746.

zu besprechenden geringfügigen Ausnahme abgesehen — keinen großen Unterschied. Anders dagegen, wenn dem Generalagenten nicht die Befugnis eingeräumt ist, Vermittlungsagenten für die Direktion anzustellen. Dieselben bleiben dann lediglich von ihm bestellt und der Versicherer übernimmt für sie keinerlei rechtliche Verantwortlichkeit[1]), ebensowenig wie für die sonstigen Gehilfen, deren sich ein Agent ohne Wissen des Versicherers bei seiner Tätigkeit bedient, denn auch ein Platzagent ist, und so auch ein Generalagent, wie in einem Urteil des Reichsgerichts vom 22. September 1903 7. Sen. hervorgehoben wird, ohne eine besondere Ermächtigung der Gesellschaft nicht befugt, seine Vertrauensstellung einem anderen zu übertragen.

Seit einigen Jahren bedienen sich viele Gesellschaften mit gutem Erfolge zur Ausbreitung ihres Geschäftes sogen. stiller Vermittler. Es sind dies Personen, welche keinerlei Anstellungsurkunde oder dergl. besitzen und nur gelegentlich in ihrem Bekanntenkreise durch Empfehlung der betreffenden Gesellschaft tätig werden. Vielfach wirken sie bei der Antragstellung mit und übergeben den vollzogenen Antrag einem angestellten Agenten oder Generalagenten, der ihn an die zum Abschluß befugte Stelle weiter befördert. Da diese stillen Vermittler nicht ständig betraut sind und auch keinerlei Pflichten übernehmen wollen, können sie nicht als Handlungsagenten betrachtet werden[2]), umsomehr als es an einer § 406 HGB. analogen Vorschrift im HGB. Buch I Abschn. 7 fehlt. Der Ausdruck „Gelegenheitsagent" ist also eigentlich unzutreffend. Da sie zu der Direktion in keinerlei Vertragsverhältnis stehen, die von ihrer Existenz meistens gar nichts weiß, müssen sie wohl als Dritte im Sinne § 123 BGB. aufgefaßt werden, weil in ihrer Stellung offensichtlich keine Vollmachtselemente liegen.

---

[1]) Vgl. Hüttner S. 72.

[2]) So auch Zehnter S. 61.

§ 7.

Bei der Erörterung der viel umstrittenen Frage nach der rechtlichen Stellung eines Vermittlungsagenten der oben geschilderten Art nach außen ist mitunter, insbesondere de lege ferenda[1]), der Vorschlag gemacht worden, dieselbe in den einzelnen Branchen verschieden zu gestalten, da z. B. das Agentenmaterial in der Feuerversicherung durch technische Schulung usw. durchschnittlich überlegen sei. Soweit die Stellung nach außen bei der Anwerbetätigkeit und bei der Stellung des Antrags in Betracht kommt, unterscheidet sich die Tätigkeit der Agenten — abgesehen von der oben erwähnten durch ihre Stellung bedingten Abweichung der Versicherungsmäkler — in den einzelnen Branchen nicht voneinander, so daß eine solche Scheidung hier zwecklos erscheint.

Dagegen empfiehlt es sich, eine Teilung in die einzelnen Tätigkeitsgebiete des Agenten vorzunehmen, also z. B. Vorverhandlungen, Hilfe bei der Ausfüllung der Antragsfragen, Entgegennahme des Antrags etc. Denn darin stimmen die Vertreter aller Richtungen — mögen sie sich im übrigen in ihren Ansichten noch so schroff gegenüberstehen — überein: eine allgemeine Formel für die Vertretungsbefugnis des Versicherungsagenten gibt es nicht[2]). Eine solche findet sich in Art. 33 eines Entwurfes zu einem Schweizer Versicherungsvertragsgesetz, wie Prange, Krit. Betrachtungen S. 166, mitteilt. Dort heißt es: Der Agent gilt dem Versicherungsnehmer gegenüber als ermächtigt, für den Versicherer alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche die Ausführung der dem Agenten übertragenen Verrichtungen gewöhnlich mit sich bringt oder der Agent

1) Z. B. Kuhlenbeck in Kritik des Gesetzesentwurfs (Heft 2 der Veröffentl. d. deutsch. Vereins für Versicherungswissenschaft S. 88).

2) Veröffentl. d. Kaiserl. Aufsichtsamts 1904 S. 172; Wolff in Malss Bd. I S. 218; Ehrenberg, Festgabe, S. 8; Zalud, S. 11; Lewis, S. 150 ff.; Fritze, S. 9; v. Kaldenberg, S. 37; Beckhaus, S. 21; Duthaler, S. 16; Hermann, Verantwortlichkeit, S. 12 u. 13; Manes, Lexikon, Art. „Agent".

unter stillschweigender Genehmigung des Versicherers vorzunehmen pflegt.“ Ob wir im deutschen Recht dasselbe Resultat erreichen können, wie die Schweizer mit ihrer allgemeinen Formel, wird sich später zeigen. Jedenfalls läßt sich eine Teilung nach einzelnen Tätigkeitsgebieten bei der Untersuchung der rechtlichen Stellung des Vermittlungsagenten aus folgenden Gründen nicht entbehren. Der erwähnte Schweizer Entwurf beschäftigt sich nicht mit der Frage, wann der Agent tatsächlich Vollmacht hat, sondern vielmehr mit der Frage, wann der mit dem Agenten kontrahierende gutgläubige Dritte, der der scheinbaren Vollmacht des Agenten traut, so gestellt werden muß, als ob der Agent Vollmacht hatte, gleichgültig ob er sie im einzelnen Falle hatte oder nicht. Diese Frage der Scheinvollmacht regelt der erwähnte Schweizer Entwurf aber in der angegebenen umfassenden Form. Im deutschen Recht dagegen besteht für einzelne Tätigkeitsgebiete — wenigstens nach der einen Ansicht — gewohnheitsrechtlich eine tatsächliche Vollmacht, nicht bloß eine zugunsten des gutgläubigen Dritten angenommene, so daß sich für diese Fälle eine derartige allgemeine Formel entbehren läßt. Für andere im Gesetz ausdrücklich aufgeführte Tätigkeitszweige des Agenten findet sich in VVG. § 43 eine Scheinvollmacht. Somit ergibt sich im deutschen Recht ganz von selbst eine Zerreißung in einzelne Tätigkeitszweige.

Daher kann sich die vorliegende Arbeit im wesentlichen auf eine Untersuchung der rechtlichen Stellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen beschränken, bei denen allein, wie oben gezeigt, die zum Abschluß des Vertrages verlockenden betrügerischen Vorspiegelungen vorkommen können. Zunächst soll geprüft werden, ob der Agent während dieses Teiles seiner Tätigkeit tatsächlich Vollmacht hat. Muß diese Frage verneint werden, so bleibt noch zu untersuchen, ob sich nicht aus dem äußeren Tatbestand wenigstens eine Scheinvollmacht konstruieren läßt.

Mit dem Problem, ob der Agent während der Vorverhandlungen tatsächlich Vertreter des Versicherers im Rechtssinne ist, beschäftigen sich 3 Theorien, eine, die es ablehnt, eine, die es wenigstens teilweise bejaht, und eine dritte vermittelnde, welche dem Agenten wenigstens eine derartige Vertrauensstellung einräumt, daß er nicht als Dritter im Sinne des § 123 BGB. gilt.

Daß es übrigens eine tatsächliche Vertretungsbefugnis des Vermittelungagenten bei den Vorverhandlungen geben kann, ist durch die Nichterwähnung in § 43 VVG. nicht ausgeschlossen, denn dieser Paragraph will die Frage der Vertretungsbefugnis nicht ausschließend regeln[1]).

Auf der einen Seite stehen die Versicherungsgesellschaften, die naturgemäß ein Interesse daran haben, ihre Haftung für Handlungen und Pflichtwidrigkeiten der Agenten möglichst einzuschränken. Es wird insbesondere in den zahlreichen Denkschriften[2]) zu dem Entwurfe des Versicherungsvertragsgesetzes darauf hingewiesen, daß im Interesse des versicherungssuchenden Publikums und um der Konkurrenz willen der Versicherer gezwungen sei, in jeder Stadt, in jedem Kreise einen Agenten anzustellen. Ihre Zahl beläuft sich bei den meisten Gesellschaften auf weit über 1000, da sie ihr Agentennetz schon aus versicherungstechnischen Gründen auf einen möglichst weiten Raum ausdehnen müssen, und man kann den Unternehmern unmöglich für diese mit ihnen nur in verhältnismäßig loser Beziehung stehenden Personen eine weitgehende Verantwortung auferlegen, weil dadurch das Geschäft sehr erheblich erschwert und verteuert wird. Wer

[1]) Vergl. Gerhard und Genossen S. 198 Anm. 14 zu § 43; Hager-Behrend S. 135 Anm. 1 a. E. A. M. vertreten in Manes Lexikon Art. „Agent".

[2]) Vgl. Verband der in Deutschland arb. Unfallversicherungen, Denkschr. betr. d. Entw. eines Gesetzes üb. d. Versicherungsvertr. 1903. Verb. deutsch. Lebensversicherungsgesellschaften, Denkschr. usw. 1903. Ferner Verb. dtsch. Feuervers.-Ges. auf Gegenseitigkeit, Kritik des Ges.-Entwurfs üb. d. Versicherungsvertr. 1903. Ferner Verband befreundeter Hagelvers.-Ges. a. G. Eingabe an das Reichsjustizamt betr. d. Gesetzesentw. üb. d. Versicherungsvertr. 1904.

sich übrigens der Gefahr infolge der Vermittlung des Agenten Schaden zu leiden, für den die Gesellschaft keinen Regreß übernimmt, nicht aussetzen will, dem bleibt es unbenommen, direkt mit dem Versicherer unter Ausschluß aller Mittelspersonen in Verhandlung zu treten, wie die neueren Statuten und Versicherungsbedingungen im Gegensatz zu dem oben erwähnten Agentenzwange ausdrücklich anerkennen[1]).

Wenn die Argumente der Versicherer z. T. auch nicht unberechtigt sind, so wird andererseits mit vollem Recht darauf aufmerksam gemacht[2]), daß die Agenten doch nicht so sehr im Interesse des Publikums als der Gesellschaften selbst angestellt werden, welche sich durch persönliche Einwirkung eine größere Ausdehnung ihres Geschäftes und eine leichtere Abwicklung ihres Verkehrs mit den Versicherten versprechen. Wenn nun der Versicherer die Vorteile einer Agentenorganisation genießt, ist es nicht unbillig, daß er auch die Nachteile, welche damit verbunden sind, wenigstens in entsprechendem Maße trägt.

Eine ungemein geschickte Verteidigung hat der Versichererstandpunkt, wie er kurz genannt werden kann, in einer Göttinger Dissertation von Karl Neumann, die rechtliche Stellung der sogen. Unteragenten einer Privatversicherungsgesellschaft, gefunden. Der Verfasser geht davon aus (S. 5), daß es bisher im Versicherungsrecht hinsichtlich der rechtlichen Lage der Versicherungsagenten an gesetzlichen Vorschriften fehlte und daß diese Lücke ausgefüllt werden muß durch das Versicherungsgewohnheitsrecht, als welches sich die in den Versicherungsbedingungen niedergelegte Geschäftsübung, wie er es nennt, darstellt. Statt aber an der Hand der Versicherungsbedingungen, die notwendigerweise zur Kenntnis der

[1]) Vgl. z. B. Teutonia, Lebensversicherungs-Bank, Geschäftsplan § 7. Preußische Rentenversicherungsanstalt in Berlin, Allgemeine Versicherungsbedingungen § 3. Ebenso Versicherungsbedingungen des preußischen Beamtenvereins in Hannover.

[2]) Vgl. Ehrenberg, Festgabe S. 6 unten.

Versicherungsnehmer kommen[1]), den Umfang der Agentenvollmacht nachzuweisen, tut dies Neumann durch Angabe der betreffenden Stellen aus den Agenturverträgen und den Geschäftsanweisungen, die selten dem Publikum bekannt werden, da der Agent ausdrücklich verpflichtet wird, niemandem Einblick in seine Schriftsachen zu gestatten[2]).

Soweit aus der Agenturinstruktion und dem Anstellungsvertrage Normen für das interne Verhältnis zwischen dem Versicherer und den Agenten abgeleitet werden, ist nichts dagegen einzuwenden; auch die Erteilung einer Vollmacht kann nach BGB. § 167 Abs. 1 durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden erfolgen. Hier handelt es sich aber möglicherweise gar nicht um die Erteilung, sondern um die Einschränkung einer tatsächlichen Vollmacht oder um die Zerstörung einer nach Lage der Sache bei dem Agenten zu präsumierenden Vollmacht. Erstens ist es durchaus nicht ausgeschlossen, daß schon in der Stellung des Versicherungsagenten als Handlungsagenten gewisse Vollmachtselemente liegen, worauf später noch ausführlicher eingegangen werden soll. Ferner enthalten, wie Neumann S. 18 ausdrücklich zugibt, die Versicherungsbedingungen der meisten Gesellschaften in den von den Agenten handelnden Bestimmungen eine so allgemeine Bezeichnung der Unteragenten, daß das mit dem Geschäftsbetriebe einer Versicherungsgesellschaft nur wenig vertraute Publikum daraus eine wesentlich höhere Vertretungsbefugnis des Unteragenten herleiten muß, als jenem tatsächlich gegeben ist. In diesen Versicherungsbedingungen finden sich aber u. a. Ausdrücke wie Vertreter oder Bevollmächtigter der Gesellschaft (vgl. Neumann, a. a. O.), daher muß der Versicherer es ertragen — könnte man wenigstens sagen —, wenn derartige Bestimmungen gemäß dem besonders in der Versicherungsgerichtspraxis beliebten Grundsatz, im Zweifel gegen den redaktor, quia clarius loqui debuisset[3]), zu seinen Un-

[1]) Vgl. Versicherungsaufsichtsgesetz § 10.

[2]) Vgl. auch Anstellungsrevers des Nordstern Ziff. 1.

[3]) Vgl. Fritze, Diss. S. 35, ähnl. Scherer, in Gruchot Bd. 32 S. 506.

gunsten ausgelegt werden und dem Agenten im Interesse des Publikums präsumptiv eine weitergehende Vollmacht beigelegt wird, als in der Absicht der Gesellschaft gelegen hat[1]). Daß man sich bei einer derartigen Unstimmigkeit zwischen dem wirklichen inneren Willen und dem zum Ausdruck gelangenden Willen des Vertretenen auf die Seite des sich auf den äußeren Schein verlassenden Dritten stellt, entspricht der insbesondere in der neueren Gesetzgebung deutlich hervortretenden Neigung der modernen Rechtswissenschaft, dem deutschrechtlichen Publizitätssystem zu möglichst weiter Geltung zu verhelfen.

Wenn aber der Agent möglicherweise tatsächlich bevollmächtigt ist oder zugunsten eines gutgläubigen Dritten als bevollmächtigt angesehen werden muß, so kann eine Einschränkung dieser Vollmacht, also ein teilweises Erlöschen derselben, oder eine Zerstörung des äußeren Scheins, auf den sich der Dritte verläßt, nur durch besondere Mitteilung[2]) an den Dritten erfolgen[3]). Die Einschränkung der Vollmacht in dem Agenturvertrag und den Geschäftsanweisungen hätte also nur die Bedeutung einer geheimen Vollmacht. Durch Überschreitung der dort gesetzten Grenzen würde sich der Agent einer Pflichtwidrigkeit gegen den Versicherer schuldig machen, dieser aber nach außen, d. h. gegenüber dem Versicherungs-

[1]) Es liegt hier einer der sogen. pathologischen Vollmachtsfälle vor, wie sie Herrmann, rechtl. Verantwortlichk. S. 16 nennt. Einen ähnlichen Fall behandelt RG. Bd. 50 S. 75.

[2]) Vgl. auch Duthaler, S. 19.

[3]) An dieser Stelle setzt auch die Kritik von Paul Köhne in Goldschmidt, Ztschr. Bd. 41 (n. F. 26) S. 255, ein. Daß Neumann auf die Agenteninstruktionen zu großen Wert legt, empfindet auch Bernhard Brecher, Ztschr. f. ges. VW I, S. 427 und will einen gewissen Vollmachtskreis aus der von den Gesellschaften stillschweigend gebilligten Geschäftsübung zwischen den Agenten und Versicherungsnehmern herleiten. Sofern diese Geschäftsübung in offenem Widerspruch mit den Versicherungsbedingungen steht, erscheint mir die Annahme einer stillschweigenden Erteilung einer Vollmacht bedenklich. Auch Heidecker S. 792 wendet sich gegen eine derartige Benützung des für den internen Verkehr bestimmten Materials.

nehmer für Handlungen des Agenten verantwortlich sein[1]). Wenn nun, wie ich glaube nachgewiesen zu haben, die Voraussetzung Neumanns, daß der Agent nur dann Vollmacht hat, soweit ihm dieselbe ausdrücklich in den Agenturverträgen und Geschäftsanweisungen erteilt ist, nicht zutreffend ist, so sind seine Ausführungen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des Agenten vor und bei Abschluß des Vertrages, also in den Punkten, die für die vorliegende Arbeit hauptsächlich in Betracht kommen, naturgemäß auch nicht von überzeugender Kraft. Sie werden es erst dann, wenn zwingend nachgewiesen ist, daß auch im Handelsrecht, welches für den Versicherungsagenten ebenfalls in Betracht kommt, und im Gewohnheitsrecht nirgends ein Anhalt für eine tatsächliche Vertretungsbefugnis liegt und auch der äußere Tatbestand nicht für die Konstruktion einer Scheinvollmacht ausreicht. Ist aber der Mangel jeglicher Vertretungsbefugnis nicht erwiesen, so ist es die daraus zu folgernde Anwendung von Abs. 2 § 123 BGB. auch nicht.

§ 8.

Ziemlich genau dem eben besprochenen Neumannschen Standpunkte entgegengesetzt ist der sogen. Versichertenstandpunkt, der einseitig die Interessen der Versicherungsnehmer in den Vordergrund stellt und wohl seinen schroffsten Ausdruck in den Denkschriften und manchen Kritiken des neuen Entwurfs, z. B. vom deutschen Versicherten-Verband[2]) oder von Dr. Prange[3]) gefunden hat.

[1]) Vgl. Wellspacher S. 222 ff.

[2]) Vgl. der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag S. 175 ff. Leipzig. Ferner Eingabe des deutschen Versichertenschutzverbandes vom 8. Januar 1908 (abgedr. in der Nationalztg. No. 45 vom 14. Januar 1908 und Versicherungspraxis No. 2 vom 20. Januar 1908, besprochen u. a. in Neumann, Ztschr. f. Versicherungswesen 1908 No. 8 S. 77). Vgl. auch Gierke, in DJZ. Bd. 12 S. 1110.

[3]) Vgl. Kritische Betrachtungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag zugleich eine Darstellung der herrschenden Feuerversicherungspraxis. Leipzig 1904 S. 165 ff.

Betont wird insbesondere von dieser Richtung die faktische Notwendigkeit des Versicherungsnehmers, sich der Vermittlung des Agenten zu bedienen, die auch nicht durch die gegenteilige Erlaubnis der Gesellschaften geändert wird; ferner die größere Geschäftsgewandtheit des Agenten, seine Vertrauensstellung usw., die ihn in erster Linie geeignet erscheinen lassen, dem Publikum gegenüber dem Willen des Versicherers zum Ausdruck zu bringen. Zudem sind die Versicherungsbedingungen und Fragen in den Antragsformularen zumeist so schwer verständlich, daß insbesondere der weniger gebildete Versicherungsnehmer einer mündlichen Erläuterung und Anleitung bedarf, die zu geben eben der Agent berufen erscheint[3]). Endlich wird hervorgehoben, daß der Agent tatsächlich trotz aller gegenteiligen Behauptungen der Gesellschaften doch überwiegend das Interesse des Unternehmers vertritt, der billigerweise auch die nachteiligen Folgen einer solchen Vertretung tragen sollte.

Diese Argumente sind insbesondere de lege ferenda beachtenswert, aber die Rechtswissenschaft und besonders die Praxis braucht für ihre Entscheidungen möglichst einen festen Maßstab und darf nicht lediglich mit Billigkeitserwägungen operieren[4]), wenn sie nicht an Gleichmäßigkeit und Beständigkeit einbüßen will. Gewiß wird der Richter sich in seinen Urteilen immer von Rücksichten auf den wirtschaftlich Schwächeren, als der sich meistens der Versicherungsnehmer darstellen wird, leiten lassen und dabei werden die angeführten Argumente eine bedeutende Rolle spielen, aber diese als einzigen Maßstab unter Zurücksetzung aller anderen Erkenntnisquellen zu benutzen, ist nicht angängig. Als solcher kommt für Ehrenberg lediglich das Versicherungsgewohnheitsrecht in Betracht, welches er aus den Agenturverträgen und dem übereinstimmenden Inhalte der verschiedenen Versicherungsbedingungen abzuleiten sucht. Welche Bedenken

[3]) Vgl. Duthaler S. 25.

[4]) Vgl. Immerwahr S. 101.

einer zu starken Betonung der Agenturverträge gegenüberstehen, ist bereits oben bei der Würdigung der Neumannschen Dissertation zum Ausdruck gekommen. Von einer weiteren Basis, der Vertretungsbefugnis des Handlungsagenten, auszugehen, lag für Ehrenberg wenig Veranlassung vor, da zur Zeit seiner Veröffentlichungen 1892 bezw. 1893 die rechtliche Stellung dieser noch genau so ungeregelt war, wie bis vor kurzem diejenige des Versicherungsagenten. Im übrigen darf nicht vergessen werden, daß es sich um gesetzlich noch völlig ungeregelte Gebiete handelte, auf denen, wie Ehrenberg (Vorwort zum Versicherungsrecht) selbst zugibt, es schwer ist, immer genau die Grenze zwischen dem, was sich als positives Recht verteidigen läßt und dem, was als empfehlenswert de lege ferenda vorgeschlagen werden kann, zu halten. Wenn Ehrenberg auch bemüht war, seinen eigenen Angaben nach, einen befriedigenden Ausgleich zwischen dem Versicherer- und Versicherten-Standpunkt zu finden, so darf andererseits nicht verkannt werden, daß manche Deduktionen Ehrenbergs aus der Tätigkeit des Agenten und insbesondere seine Feststellung vieler zwingender Normen von allzu großer Fürsorge für den Versicherungsnehmer als den schwächeren Teil diktiert sind.

Dies tritt deutlich zutage, wenn man in der eben angegebenen Weise den Anfang seiner Untersuchungen möglichst weit nach rückwärts verlegt und zunächst die Stellung des Handlungsagenten ins Auge faßt. Daß man sich nicht lediglich auf die in § 43 VVG. angegebene Fixierung der Rechtsstellung des Agenten zu beschränken braucht, sondern auch noch das Handels- und Gewohnheitsrecht heranziehen darf, ist bereits oben erwähnt.

Es ist in § 84 HGB. gesagt: „Der Agent usw. ist ständig damit betraut, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln". In dem „Vermitteln für das Handelsgewerbe" liegt zunächst negativ, daß der Vermittlungsagent eine Stellung einnimmt, die über die Tätigkeit eines Boten hinausgeht, denn einen solchen

Erfolg könnte der Geschäftsherr ebensogut durch Prospekte erreichen. Der Kernpunkt der Tätigkeit des Agenten liegt also in seiner persönlichen Betätigung für den Geschäftsherrn, insbesondere in der Anbahnung neuer Geschäfte und in der Führung der Vorverhandlungen. Diese Tätigkeit kann juristisch auf zweierlei Wegen vor sich gehen. Entweder deutet man die Worte der Legaldefinition in dem Sinne: Die rechtsgeschäftlichen Folgen der Vermittlertätigkeit sollen nach dem übereinstimmenden Willen des Geschäftsherrn und des Agenten, nicht diesen letzteren zunächst selbst treffen und von ihm erst auf den Geschäftsherrn übertragen werden, sondern sollen in jeder Beziehung sofort direkt das Handelsgewerbe des anderen treffen. Dies ist mit anderen Worten vollkommen das Prinzip der direkten Stellvertretung. Eine innerliche Begründung fände eine solche gesetzliche Regelung in dem Gedanken, daß die Tätigkeit des Agenten für den Geschäftsherrn unentbehrlich ist. Wenn sie der Agent nicht ausführte, müßte sie der Geschäftsherr selbst übernehmen; dann würden aber zweifellos alle rechtlichen Folgen aus den Vorverhandlungen das Handelsgewerbe des Geschäftsherrn selbst treffen. Es ist aber unbillig, wenn der Geschäftsherr durch Einschalten einer Zwischenperson in die vorteilhaftere Lage kommen soll, alle ihm günstigen Folgen der Vermittlungstätigkeit in seiner Person eintreten zu lassen, die ungünstigen dagegen von sich abwenden zu können.

Indessen ist eine derartige Interpretation, die im Agenturvertrage zugleich eine Bevollmächtigung sieht, entschieden zu weitgehend und wird auch in diesem Umfange in der Literatur nirgends vertreten. Sie wäre die allgemeine Formel für die Vertretungsbefugnis, wenigstens des Vermittlungsagenten, die oben unter Zitierung einer Reihe von Autoren ausdrücklich abgelehnt wurde. Zudem bedeutet die Verbindung der Worte „für das Handelsgewerbe“ mit dem „betraut“ eher eine Abschwächung

als eine Verstärkung des „für", denn das „Betrauen" ist sicher nicht gleichbedeutend mit „bevollmächtigen", wie das in der Erläuterung des Wortes „betrauen" in VVG. § 43 Kuhfahl und Sauter[1]) entgegen Schneider[2]) wollen. Die richtige Interpretation des „für das Handelsgewerbe eines anderen zu vermitteln betraut", wird also die zweite der oben als möglich angegebenen Deutungen sein: Der Agent ist bei den Vorverhandlungen prinzipiell frei dastehend, er ist nicht Vertreter seines Geschäftsherrn, führt aber die Vorverhandlungen in dem Sinne, daß nur die wirtschaftlichen Folgen derselben den Geschäftsherrn treffen sollen. Es liegt ein bis zu einem gewissen Grade ähnlicher Fall vor wie, wenn jemand einen Vertrag zugunsten eines Dritten schließt, ohne diesem ein direktes Recht zu gewähren, nur, daß es sich hier nicht um den Abschluß, sondern um die Vorverhandlungen zu einem künftigen Vertrage handelt.

Die Legaldefinition des § 84 HGB. gibt also jedenfalls keinen Anhalt für irgend welche tatsächliche Vertretungsbefugnis des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen; sie rechtfertigt eher die Annahme des Gegenteils. Inwieweit dem Mangel einer tatsächlichen Vollmacht durch Annahme einer Scheinvollmacht, wie sie dem Sinne nach Immerwahr S. 58 und Duthaler S. 18 konstruieren, abgeholfen werden kann und ob die Annahme einer derartigen Scheinvollmacht auch bei dem Versicherungsagenten berechtigt ist, wird weiter unten ausführlich erörtert werden.

Eine Art begrenzter Vertretungsbefugnis des Handlungsagenten hinsichtlich der mündlichen Nebenabreden während der Vorverhandlungen wird z. T. in der Literatur[3]) und auch in einigen Gerichtsentscheidungen ER. Bd. 30, S. 28, und Bd. 30, S. 214, sowie Jur. Woch. 1898,

---

1) Kommentar, S. 77.

2) Kommentar, S. 207, und in Mauér, Lexikon, Art. „Agent", Sp. 37 ff.

3) Zweck, S. 35; Wassermann, S. 40; Thomas, S. 47; Lehmann-Ring, § 85, 3.

S. 360, No. 39, und ERG. Bd. 51, S. 147 konstruiert. Auf sie stützt sich Waldeck, S. 22, Anm. 16, der glaubt, daß es in den Grenzen der Vollmacht auch des Vermittlungsagenten liegt, dem Dritten Auskunft über die Grundlagen des einzugehenden Geschäftsverkehrs zu geben. Es handelt sich in diesen Fällen immer um mündliche Nebenabreden des Kontrahenten mit dem Vermittlungsagenten und zwar in den ersten drei Fällen um die Vereinbarung als Differenzgeschäft, im letzteren um Zusicherung einer bestimmten Qualität. ERG. Bd. 30, S. 30 und Jur. Woch. 1898, S. 360, drücken sich noch verhältnismäßig vorsichtig aus und sprechen nur davon, daß der Geschäftsherr die abgeschlossenen Geschäfte so gegen sich gelten lassen muß, wie sie der Agent vereinbart hat, so daß man immer noch an BGB. § 177 oder § 180 denken kann und anzunehmen geneigt ist, das Gericht wolle nur betonen, daß in dem tatsächlichen Abschluß des Geschäfts eine stillschweigende Genehmigung der Abreden zwischen Agenten und dem Käufer liege und daß diese Abreden dann natürlich in allen Einzelheiten gelten, gleichgiltig, ob sie im einzelnen dem Geschäftsherrn bekannt geworden sind oder nicht. Indessen lassen ERG. Bd. 30, S. 214, insbes. 217, und Bd. 51, S. 147, insbes. 150[1]), keinen Zweifel, daß dort eine reguläre Vertretungsbefugnis des Agenten konstruiert werden soll, denn es heißt dort: „Immerhin handelt auch der Vermittlungsagent bei dieser den Vertragsabschluß vorbereitenden Tätigkeit in Vertretung des Geschäftsherrn[2])".

[1]) So auch OLG. Braunschweig, 22. Dezember 1905 (Recht X, Sp. 1077, No. 2484) und OLG. Posen, 2. November 1903 (Recht VIII, S. 76, No. 298) — bei diesen sieht man es schon aus der Überschrift § 164 BGB.

[2]) Daß es eine reguläre Vertretungsbefugnis auch bei den Vorverhandlungen geben kann, darf ohne weiteres angenommen werden, denn auch die Vorverhandlungen enthalten Willenserklärungen und in Willenserklärungen ist immer — soweit nicht das Gesetz z. B. im Falle des § 1317 BGB. eine ausdrückliche Ausnahme statuiert — eine Vertretung zulässig. Es ist deshalb dem im Recht 1909, Bd. XIII, No. 2366 mitgeteilten Passus aus einem Urteil des RG. V. Senat, 10. Juli 1909 nicht beizutreten.

Gestützt wird diese Ansicht auf folgende Punkte: „Als Vertreter des Prinzipals namentlich nimmt er Offerten des Kunden entgegen.“ Dies ist allerdings richtig, rechtfertigt aber nur die Annahme einer Vertretungsbefugnis in diesem Punkte und nicht für die gesamten Vorverhandlungen, die übrigens schon beendet sind, wenn dem Agenten eine Offerte überreicht wird. Weiterhin heißt es in den angeführten Entscheidungen: „Die Bestellungen (Ordres) werden regelmäßig auf Grund der von dem Agenten mit den Kunden besprochenen Geschäftsbedingungen formuliert. Der Agent hat im Namen des Geschäftsherrn dem Dritten Auskunft über die für den Vertragsabschluß in Betracht kommenden Momente zu geben und naturgemäß werden die von dem Agenten mit dem Dritten gepflogenen Verhandlungen die Grundlage des Vertrages bilden.“ Daß der Agent im Namen, d. h. rechtlich in Vertretung des Geschäftsherrn Auskunft gibt, ist durchaus nicht immer gesagt; er erteilt die Auskunft im eigenen Namen, allerdings im Interesse des Geschäftsherrn. Die übrigen Gründe der angeführten Urteile decken sich mit dem bereits oben erwähnten Argument, daß der Geschäftsherr den Vorteil aus den Vorverhandlungen ziehe, mithin auch die Nachteile tragen solle. Eine derartige Anschauung ist vom sittlichen Standpunkte aus durchaus zu billigen; indessen läßt es sich im Rechtsverkehr nicht vollkommen vermeiden, daß jemand durch Einschieben einer Zwischenperson sich die Vorteile eines Rechtsgeschäfts für seine Person sichert, die Nachteile aber abwendet. Man denke z. B. an den Fall, daß jemand vom Nichteigentümer einen Gegenstand erwerben will und, um die Rechtsfolgen seiner Bösgläubigkeit zu vermeiden, den Gegenstand zunächst von einer gutgläubigen Zwischenperson erwerben läßt, die Eigentum erwirbt (935 BGB. soll nicht vorliegen) und dann von dieser sich den Gegenstand übereignen läßt.

Juristisch basiert sind also die mitgeteilten Entscheidungen nicht und, da sich eine juristische Begründung

einer tatsächlichen Vertretungsbefugnis des Vermittlungsagenten bei den Vorverhandlungen weder in dem geschriebenen, noch im Gewohnheitsrecht finden läßt, muß tatsächlich als bewiesen angenommen werden, daß dem Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen eine wirkliche Vertretungsbefugnis nicht zukommt. Er steht in dieser Beziehung wie jeder gewöhnliche Verkaufsvermittler da (Recht VIII, S. 444, No. 1764). Insbesondere haftet der Geschäftsherr dann nicht, wenn der Käufer einen Bestellschein unterzeichnet, in dem eine in den Vorverhandlungen gemachte Zusicherung nicht enthalten ist (Recht IX, S. 372, No. 1710).

In erhöhtem Maße muß dies von dem Versicherungsagenten gelten. Bei einem gewöhnlichen Handelsgeschäft ist der Käufer im wesentlichen auf die Ausführungen der Agenten über den Inhalt der zu stellenden Offerte angewiesen, und eine Vertretungsbefugnis des Agenten ließe sich aus diesem Grunde praktisch rechtfertigen. Beim Versicherungsvertrage dagegen bilden die eigentliche Basis der Vorverhandlungen die Prospekte und allgemeinen Versicherungsbedingungen und die Erklärungen des Agenten haben überwiegend erläuternden Charakter; es ist deshalb zur Erfüllung der Aufgabe nicht erforderlich, daß der Agent mit Vertretungsbefugnis ausgestattet ist. Eine solche würde den Vorverhandlungen eine Bedeutung verleihen, welche unmittelbar das Grundprinzip, auf welchem das gesamte Versicherungswesen aufgebaut ist, möglichste Einheitlichkeit aller Anträge, um dem Gesetze der großen Zahlen zur Geltung zu verhelfen[1]), schwer schädigt. Denn dann wäre jeder Agent in der Lage, mit verbindlicher Kraft gegen den Versicherer, Abänderungen von den allgemeinen Versicherungsbedingungen zu bewilligen. Wenn auch derartige Abweichungen von der Norm durchaus gestattet sind, wie § 9 VAG. letzter Abs. zeigt, so sind

[1]) Vgl. insbesondere: Landré, Ausgewählte Kapitel; Großmann, Versicherungsmathematik; Loewy, Versicherungsmathematik.

sie doch eben nicht wünschenswert. Die geringe Bedeutung, auf welche die Vorverhandlungen im Versicherungswesen herabgedrückt werden, zeigt sich insbesondere darin, daß die Prospekte und allgemeinen Versicherungsbedingungen aller Gesellschaften übereinstimmend einen Passus aufweisen, wie[1]): Inhalt des Vertrages werden nur die allgemeinen Versicherungsbedingungen und der Antrag. Durch private Vereinbarung, die dadurch zustande kommt, daß der Versicherungsnehmer die gemäß § 10 VAG. erfolgte Aushändigung der allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche diesen Passus enthalten, bescheinigt, verlieren somit die Vorverhandlungen noch mehr von der geringen Bedeutung, die sie als mündliche Vereinbarungen neben der schriftlichen Fixierung des Vertrages haben (vgl. E. RG. Bd. 65, S. 46 ff.; Bd. 52, S. 23).

§ 9.

Somit erscheint erwiesen, daß der Vermittlungsagent im Versicherungsgewerbe nicht Vertreter des Versicherers im Rechtssinne ist[2]). Indessen läßt sich, wie bereits oben angedeutet, möglicherweise im Interesse des dadurch geschädigten Versicherungsnehmers der auf diesem Wege nicht mögliche Effekt auf einem anderen erreichen, nämlich durch Herleitung einer Scheinvollmacht durch Anwendung des Publizitätsprinzips.

Es ist das Verdienst der neuesten Literatur, insbesondere von Wellspacher, Herbert Meyer, Regelsberger, auf die umfassende Bedeutung dieses Prinzips auch noch für unser heutiges Rechtsleben hingewiesen zu haben;

---

[1]) Vgl. z. B.: Magdeburger Lebensversich. § 1 (Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsgesellschaften S. 89); Allgem. Versicherungsbedingungen der zum Verein deutscher Lebensversicherungsgesellschaften gehörigen Gesellschaften § 1 (ebenda S. 44); Arminia, Deutsche Lebensversich. A.-G. in Berlin (ebenda S. 115); Deutscher Anker, Pensions- und Lebensversich.-Gesellschaft in Berlin § 1 (S. 133 ebenda); Nordstern § 1 etc.

[2]) So auch Fritze und die dort Zitierten.

eine Bedeutung, die in ihrem vollen Umfange bisher wohl nicht voll gewürdigt war.

Wie von den genannten Autoren gezeigt wird, beschränkt sich die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes nämlich nicht auf das Sachenrecht, sondern derselbe beherrscht das gesamte Verkehrsleben und verlangt überall den Schutz des sich im Rechtsverkehr auf den äußeren Schein verlassenden Dritten, sofern dieser äußere Schein durch seinen Kontrahenten hervorgerufen ist.

Auf den vorliegenden Fall angewandt heißt das: Der Versicherer hat durch die Anstellung des Agenten, durch die Ausstattung desselben mit seinem Firmenschilde und seinen Einrichtungen, den Anschein erweckt, als ob der für ihn auftretende Agent tatsächlich Vollmacht besäße. Diesen Schein muß der Versicherer gegen sich gelten lassen; er kann dem Versicherungsnehmer, der diesem Scheine traut, nicht entgegensetzen, daß eine Vollmacht tatsächlich nicht bestanden habe. Vielmehr werden die rechtlichen Beziehungen zwischem dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer so behandelt, als ob der Agent tatsächlich bevollmächtigt sei.

Eine solche Scheinvollmacht mag sich für den Handlungsagenten ohne große Schwierigkeiten konstruieren lassen; hinsichtlich des Versicherungsagenten dagegen bestehen schwerwiegende Bedenken.

Allerdings besteht auch hier ein äußerer Schein infolge der Anstellung des Agenten und infolge seines ganzen Auftretens im Geschäftsverkehr. Verstärkt wird dieser Schein vielleicht sogar dadurch, daß die Agenten in den Versicherungsbedingungen etc. nicht selten als „Vertreter“ bezeichnet werden, wiewohl man darin richtiger mehr eine Anpassung an den Sprachgebrauch des Laien zu sehen hat als den Ausdruck der Einräumung einer Vertreterstellung im Sinne des § 164 BGB. Dieser Schein wird aber wiederum durch mancherlei abgeschwächt:

Wellspacher S. 107 sagt, daß die moderne Gesetzgebung vielfach Normen aufstellt, in denen die Frage, ob

ein für Anwendung des Publizitätsprinzips ausreichender Tatbestand vorliegt, durch das Gesetz selbst erledigt wird und eine Würdigung des konkreten Falls nach dieser Richtung hin überflüssig ist. Eine derartige Norm findet sich in VVG. § 43. In diesem Paragraphen wird nur für einzelne namentlich aufgezählte Tätigkeitszweige des Agenten die Vermutung einer Vollmacht aufgestellt. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen ist nichts gesagt. Nun ist zwar damit noch nicht ausgesprochen, daß eine tatsächliche Vertretungsbefugnis des Agenten in dieser Hinsicht nicht trotzdem bestehen könnte, etwa auf Grund des Handelsrechts oder des Gewohnheitsrechts, denn VVG. § 43 will nicht in diesem Sinne ausschließend regeln, wie bereits betont wurde. Aber diese Nichterwähnung der Vertretungsbefugnis des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen ist doch immerhin recht bemerkenswert. Sie besagt, daß das Gesetz den äußeren Tatbestand der Vorverhandlungen nicht in demselben Maße wie die in VVG. § 43 angeführten Tatbestände für ausreichend hält, um an ihn die Vermutung einer Vollmacht zu knüpfen. Denn daß eine Gesetzesbestimmung auch durch Nichterwähnung eines bestimmten Tatbestandes eine Rechtsregel aufstellt, ist eine bekannte Erscheinung. Als Beispiel sei der § 892 BGB. herausgegriffen. Wenn es dort heißt: Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, so ist damit zugleich gesagt: Zugunsten desjenigen, welcher nicht durch Rechtsgeschäft, sondern etwa durch Erbgang ein Recht an einem Grundstücke erwirbt, besteht eine derartige Annahme nicht. Dieses Beispiel zeigt zugleich auch, daß das Gesetz in der Lage ist zu verbieten, an einen bestimmten äußeren Tatbestand eine Vermutung zugunsten eines gutgläubigen Dritten zu knüpfen.

Zusammenfassend läßt sich bisher zwar noch nicht mit voller Sicherheit, aber doch mit einer großen

Bestimmtheit sagen: Durch die Nichterwähnung der Vorverhandlungen in VVG. § 43 geht hervor, daß das Gesetz diesen äußeren Tatbestand nicht für ausreichend erachtet, um den Schutz eines gutgläubigen Dritten, der sich auf ihn verläßt, zu rechtfertigen.

Indessen dürften auch die weiteren Bedingungen, an welche die Anwendung des Publizitätsprinzips geknüpft ist, nicht vorliegen. Wie oben erwähnt, muß der äußere Schein durch denjenigen, gegen welchen er verwendet wird, hier also durch den Versicherer veranlaßt sein[1]). Nun hat allerdings der Versicherer den Agenten angestellt und damit die Voraussetzung für die Entstehung des Scheins einer Vollmacht gesetzt. Im übrigen tut er aber alles, um diesen Schein, der im wesentlichen durch eine trotz aller Bemühungen der Versicherer nicht zu beseitigende irrige Auffassung eines Laienpublikums entstanden ist, zu zerstören. „Der Agent ist nicht befugt, namens der Gesellschaft Abweichungen von den Bedingungen zu vereinbaren," „er ist nicht befugt, bindend die Bedingungen zu interpretieren", „bei Unklarheiten wende man sich direkt an die Direktion", „Grundlage des Vertrages wird nur der Inhalt der allgemeinen Versicherungsbedingungen und des Antrags". Diese und ähnliche Stellen finden sich durchweg in den allgemeinen Bedingungen, Prospekten und Antragsformularen aller Gesellschaften. Die Versicherer tun also alles, um die Wirkungen des sich gegen sie richtenden Scheins abzuschwächen. Daß durch derartige Publikationen der äußere Schein wieder zerstört werden kann, ist mit Wellspacher, S. 240, ohne weiteres anzunehmen.

Diese Publikationen, welche das Publikum über die wahre Stellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen aufklären, gelangen immer in die Hände der Versicherungssuchenden. Auf den Antragsformularen, welche dieselben auszufüllen haben, sind die oben erwähnten Stellen meistens durch besonders auffallenden Druck hervorgehoben, so daß sie den Versicherungsnehmern

[1]) Meyer, S. 95 u. 96; Wellspacher S. 100.

beim Ausfüllen des Formulars auffallen müssen. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen, die sich gleichfalls gegen eine Scheinvollmacht wenden, müssen den Versicherungsnehmern gemäß § 10 VAG. vor Abschluß des Vertrages eingehändigt werden. Der Versicherungsnehmer bestätigt ausdrücklich schriftlich ihren Empfang und die Kenntnis ihres Inhalts. Tut er dies, ohne von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen, so handelt er grob fahrlässig und kann dann den Schutz des guten Glaubens nicht mehr für sich in Anspruch nehmen.

Somit dürfte erwiesen sein, daß auch der letzte Ausweg, Konstruktion einer Scheinvollmacht, versagt.

Hat der Agent also weder eine wirkliche noch eine Scheinvollmacht, so ist damit gezeigt, daß die Neumannsche Ansicht, soweit die rechtliche Stellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen in Betracht kommt, die zutreffende ist. Der Ehrenbergschen Ansicht kann, insoweit sie eine, wenn auch beschränkte Vertretungsbefugnis des Vermittlungsagenten konstruiert, nicht beigetreten werden. Die Härten, welche Ehrenberg vermeiden will, werden zum großen Teil dadurch beseitigt, daß das Verhalten des Agenten während der Vorverhandlungen vielfach Entschuldigungsgrund für den Versicherungsnehmer, z. B. bei Ausfüllung der Antragsfragen und dergl. bildet[1]), ferner durch die später noch genauer zu erörternde Möglichkeit, eine Schadensersatzpflicht des Versicherers vermittelst § 831 BGB. zu konstruieren.

Aber mit der Ablehnung einer Vertreterstellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen entfällt auch die rechtliche Begründung der Anwendung von § 123 BGB. Abs. 1, aus § 164 Abs. 1 und § 166 BGB., wie sie dem Sinne nach in dem Urteile des LG. Lübeck vom 1. Dezember 1903[2]) enthalten ist. Dort heißt es u. a.: „seine Erklärungen gibt der Agent an Stelle der gesetzlichen Vertreter der Versicherungsgesellschaft ab. Er

[1]) Vgl. Artikel „Agent" in Manes Lexikon.

[2]) Aufs.-Amt, Veröffentl. 1904, S. 59.

kann daher nicht als ein Dritter, der zwischen den Parteien steht, aufgefaßt werden. Er steht in seiner Tätigkeit nicht neben der Versicherungsgesellschaft, sondern in ihr.“ Daß der Agent seine Erklärungen nicht an Stelle d. h. nicht als Stellvertreter im Sinne des § 164 BGB. der gesetzlichen Vertreter der Versicherungsgesellschaft abgibt, dürfte durch die vorangegangenen Untersuchungen einwandsfrei festgestellt sein. Dann kann aber auch dem weiteren Satze des zitierten Urteils nicht beigetreten werden, daß der Agent in seiner Tätigkeit in der Versicherungsgesellschaft stehe. Denn daß er Organ der Gesellschaft ist, war nicht behauptet; daß er nicht Vertreter des gesetzlichen Vertreters der Versicherungsgesellschaft ist, ist oben nachgewiesen.

§ 10.

Eine Mittelstellung zwischen der Nichtvertreter- und Vertretertheorie — wie man die beiden zuerst besprochenen Theorien wohl bezeichnen kann — nehmen eine Reihe von Urteilen ein: KG. 10. Dezember 1907[1]); RG. 7. Senat 15. März 1904[2]); Cassel 17. Februar 1908[3]); RG. 7. Senat 7. Januar 1905[4]); ein Auf.-Amt, Veröffentl. 1905 S. 34 abgedrucktes Urteil und andere. Die ebengenannten gehen anscheinend alle auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 27 S. 152) zurück und decken sich inhaltlich mehr oder minder mit dem an erster Stelle erwähnten Kammergerichtsurteil. In diesem heißt es wörtlich u. a.: „Wenn auch N. (der Agent) nicht Vertreter der Klägerin im Sinne des § 164 BGB. war, so handelte er doch, indem er den Beklagten zur Versicherungsnahme bestimmte, im Rahmen des ihm von der Klägerin erteilten Auftrags,

[1]) Veröffentl. Aufsichtsamt 1908, S. 47.

[2]) Jur. Woch. 1904, S. 232; Veröffentl. Aufsichtsamt 1904, S. 170; Behrend, Zeitschr. f. d. ges. Vers.-Wiss. 1906, S. 335; Recht VIII, S. 315, No. 1379.

[3]) Recht XII, No. 938.

[4]) Recht IX. S. 469, No. 1827.

als Vertreter ihrer Interessen und ihr Vertrauensmann (RG. 27, S. 152). Er war deshalb dem Beklagten gegenüber kein Dritter im Sinne des § 123 BGB.; vielmehr muß die Klägerin seine bei der gedachten Tätigkeit verübte Täuschung gegen sich gelten lassen, als ob sie von einem Vertreter verübt sei." Ähnlich lautet ein Leipziger, Zeitschrift Bd. I Sp. 683 zitiertes Urteil sowie eine Entscheidung des OLG. Rostock, die sich in der Deutsch. Jur.-Ztg. II No. 7 S. 148 abgedruckt findet. Die Charakterisierung der Stellung des Vermittlungsagenten in den angeführten Entscheidungen als eine Zwischenstellung zwischen Bevollmächtigten und vollmachtslosen Geschäftsführer — wie es in Manes Lexikon Artikel „Agent" heißt — muß als eine recht glückliche bezeichnet werden. Es widerspricht m. E. dem klaren Wortlaut der Entscheidungen, wenn es in Hager-Behrend, Kommentar S. 135, Anm. 1 a. E. unter Zitierung von Jur. Woch. 1904, S. 232, Aufs.-Amt Veröffentl. 1904, S. 170 heißt: „Der Versicherungslustige kann gemäß § 123 Abs. 1, nicht Abs. 2 BGB. den Vertrag anfechten; der Agent ist insoweit kein Dritter, sondern Vertreter des Versicherers." Ebenso Zehnter, Kommentar S. 65. Vielmehr wollen die oben angeführten Entscheidungen ausdrücklich betonen, daß der Agent während der Vorverhandlungen nicht als „Vertreter im Rechtssinne" zu gelten habe, und dem ist aus den oben angeführten Gründen beizustimmen. Allein dem Schlusse, welcher aus der so charakterisierten Stellung des Vermittlungsagenten gezogen wird, daß nämlich der Agent deshalb kein Dritter im Sinne des Abs. 2 § 123 BGB. sei und daß daher Abs. 1 anzuwenden sei, kann nicht beigestimmt werden, obwohl dies die augenblicklich herrschende Ansicht ist[1]).

[1]) Josef, Kommentar, S. 38; Hüttner, S. 86; Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 1909 § 123, Anm. 7. Dort geht aus den Worten: „Kein Dritter der Vertreter, auch nicht der für die Versicherungsgesellschaft tätig gewordene Agent", hervor, daß der Agent neben dem Vertreter als Typ der Personen, die nicht als Dritte zu gelten haben, aufgeführt wird. Gerhard & Genossen, Kommentar S. 200.

§ 123 BGB. unterscheidet mehrere Fälle je nach der Person, von der die arglistige Täuschung ausgeht. Abs. 1 enthält den allgemeinen Satz, der nur von einer Willenserklärung, also sowohl von der empfangsbedürftigen wie von der nicht empfangsbedürftigen spricht. Abs. 2 bringt für den Fall der empfangsbedürftigen Willenserklärung — eine solche ist der Versicherungsantrag zweifellos — einige Modifikationen. Abs. 1 geht davon aus, daß, sofern es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, die Person des Täuschenden und des Erklärungsempfängers dieselbe ist. Diese Identität kann eine tatsächliche sein oder eine rechtliche. Als letztere betrachte ich den Fall, daß der Täuschende im Momente der Täuschung Vertreter des Erklärungsempfängers ist. Dann muß man nämlich nach dem Prinzip der direkten Stellvertretung die Rechtshandlungen des Vertreters als solche des Vertretenen behandeln und diesem demgemäß die Arglist seines Vertreters zurechnen. So wird in der Literatur und Judikatur übereinstimmend angenommen[1]). Wenn aber die Arglist des Vertreters der des Vertretenen gleichgesetzt wird, ist die Anwendbarkeit von § 123 BGB. Abs. 1 gegeben[2]). Dies ist m. E. der einzig mögliche Fall der Anfechtung aus Abs. 1 § 123 BGB. bei Verschiedenheit der Person des Täuschenden und des Empfängers der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Wenn nun in den oben angeführten Entscheidungen es abgelehnt wird, den Täuschenden im Momente der Täuschung, hier also während der Vorverhandlungen, als Vertreter des Versicherers im Rechtssinne anzusehen, so fällt das zur Anwendung des § 123 Abs. 1 BGB. erforderliche Bindeglied

[1]) Fischer-Henle, 1909, Anm. I zu § 166. Staudinger I 1907, S. 403 Scherer, S. 196, RG. V 29. Juni 1889 (Jur. Woch. 18 S. 293, No. 34). Eine positive Vorschrift für einen bestimmten Fall enthält VVG. § 19.

[2]) Vgl. Neumann, BGB. S. 57; Dernburg, 1906 I S. 494; Fischer-Henle, 1909, § 123 Anm. 7; Staudinger, I 1907, S. 403. Königsberg, Urteil v. 27. Oktober 1909 (Jur. Woch. 1909 S. 768) und das dort zitierte Urteil des II. Ziv.-Senats vom 26. Januar 1909.

fort. Mag also der Versicherungsagent dem Versicherer tatsächlich auch noch so nahe stehen, solange er nicht im Augenblicke der Täuschung sein Vertreter im Rechtssinne ist oder scheint, können seine Rechtshandlungen, also auch seine Arglist, dem Versicherer nicht zugerechnet werden. Wird aber die künstliche vom Recht geschaffene Identität des Täuschenden und des Erklärungsempfängers zerstört, so ist eben Abs. 1 § 123 BGB. im Falle einer empfangsbedürftigen Willenserklärung nicht anzuwenden.

§ 11.

Will daher der Versicherte die vertragliche Bindung durch Anfechtung beseitigen, so bleibt ihm nur die Anfechtung nach § 119 BGB., die nach Beckhaus S. 26 das gegebene Mittel ist, oder die nach § 123 BGB. Abs. 2 die Irrtumsanfechtung hat für den Versicherten, abgesehen von der verkürzten Frist (§ 121 BGB.), den Nachteil, ihn mit einer Schadensersatzpflicht zu belasten. Die Anfechtung nach Abs. 2 § 123 BGB.[1]) dagegen setzt immer den Nachweis, daß der Versicherer die Arglist kannte oder kennen mußte, voraus. Bei der großen Zahl der Agenten einer Gesellschaft wird die tatsächliche Kenntnis selten sein, und man wird auch kein Verschulden in dem Nichtkennen des Versicherers sehen können. So würde an diesem Nachweis in den meisten Fällen die Anfechtung scheitern, wenn es nicht einen Weg gäbe, trotzdem immer eine Anfechtung nach § 123 Abs. 2 BGB. durchzuführen. Dieser Weg ist folgender: Nach § 43 VVG. Ziffer 1 gilt der Versicherungsagent als bevollmächtigt, Anträge auf Schließung eines Versicherungsvertrages entgegenzunehmen. Dieses Vollmachtselement wurde dem Agenten in der Literatur schon vor dem Inkrafttreten des neuen Vertrags-

---

1) Diesen Absatz wendet für den vorliegenden Fall an Heilfron, Handelsrecht, Bd. II 1909, S. 592, Anm.; ferner teilen diesen Standpunkt dem Sinne nach Beckhaus, S. 26, Neumann, Dissert., und Lewis, Versicherungsrecht.

gesetzes gewohnheitsrechtlich beigelegt[1]). Unzweifelhaft ist dies nach dem neuen Gesetz[2]). Es ist insbesondere nicht einzusehen, warum der Ausdruck „bevollmächtigten" hier nicht wie sonst nach juristischem Sprachgebrauch eine Verleihung einer regulären Vertretungsbefugnis bezeichnen soll. Es ist deshalb den Ausführungen von Worms in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Bd. IX S. 538, nicht zuzustimmen, der gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes dem Vermittlungsagenten auch bei diesem Teile seiner Tätigkeit nur die Stellung einer Mittelsperson einräumen will. Ist der Versicherungsagent aber in dem Momente der Entgegennahme des Antrags echter Vertreter oder muß er als echter Vertreter gelten, so kommt nach § 166 BGB., soweit die rechtlichen Folgen der Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. § 166 BGB. leidet nämlich eine Anwendung nicht bloß auf den Fall der Abgabe einer Willenserklärung durch einen Vertreter, sondern auch gegenüber einem Vertreter[3]). Die Willenserklärung, um die es sich hier handelt, ist der Antrag des Versicherungsnehmers. Die rechtlichen Folgen, von denen § 166 BGB. spricht, sind die Vollwirksamkeit, die Gebundenheit an den Antrag. Diese werden beeinflußt durch das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände, nämlich der arglistigen Täuschung. Diese hat der Agent begangen als Dritter, da er während der Vorverhandlungen nicht als Vertreter gelten kann. Aber in dem Augenblick der Entgegennahme des Antrags ist der

[1]) Vgl. Duthaler, S. 27; Beckhaus, S. 36; Immerwahr, S. 76; speziell für den Versicherungsagenten Herrmann, S. 67; Ehrenberg, Verantwortlichkeit, S. 25, Versicherungsrecht S. 236; Fritze, S. 34 und 36 und andere gegen Neumann, Dissert. S. 39, Lewis, S. 151, Baumgartner, Bd. 3, S. 112.

[2]) Vgl. z. B. die Ausführungen von Zehnter, S. 65; Kuhfahl und Sauter, S. 77 No. 8; Hager-Behrend, S. 136.

[3]) Planck 1898, I, § 166; ähnlich Crome 1900, I, S. 468; insbes. Staudinger, I, 1907; Brückner im „Recht", 1901, S. 300.

Agent Vertreter im Sinne des § 164 BGB. und weiß immer, daß er in seiner Eigenschaft als Dritter vorher eine arglistige Täuschung begangen hat. Diese Kenntnis des Vertreters wird aber nach § 166 BGB. dem Versicherer zugerechnet. Es liegt also stets ein Fall des Abs. 2 § 123 BGB. vor, in dem es heißt: „Hat ein Dritter (hier der Agent während der Vorverhandlungen, also als Nichtvertreter) die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen (im vorliegenden Falle dem Versicherer) gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser (hier der Versicherer oder, was gleichbedeutend ist, sein Vertreter in der Entgegennahme der Erklärung, der Agent) die Täuschung kannte oder kennen mußte. Es ist deshalb nicht ganz präzis, obschon im Endresultat auf dasselbe hinauskommend, wenn es in einem Urteil des OLG. Breslau vom 13. November 1906 heißt: Der Vertreter bei der Annahme einer Willenserklärung ist nicht ein Dritter im Sinne des § 123 BGB. Die von ihm verübte Täuschung steht der arglistigen Täuschung des Vertretenen völlig gleich und es kommt nicht darauf an, ob der Vertretene die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Somit ist im Endresultat derselbe Effekt erreicht, wie mit der Anwendung von Abs. 1 § 123 BGB.: stets Anfechtung des infolge der arglistigen Täuschung geschlossenen Vertrages. Aber es sind die schwerwiegenden Folgen vermieden, welche sich aus der Annahme einer Vertreterstellung des Vermittlungsagenten während der Vorverhandlungen ergeben, einer Annahme, welche, wie gezeigt, zur streng juristischen Begründung der Anwendung des Abs. 1 § 123 BGB. unerläßlich ist.

§ 12.

Die rechtliche Folge der Anfechtung, welche nach BGB. § 124 innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der objektiven Unwahrheit, der Absicht der Täuschung und der

Person des Täuschenden[1]) erfolgen muß, ist Nichtigkeit des Antrags und damit auch des ganzen Vertrages, weil die eine der für dessen Gültigkeit erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt. Das Recht zur Anfechtung geht dem Getäuschten noch nicht unbedingt verloren, wenn er innerhalb des ihm zur Anfechtung zustehenden Jahres trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit Prämien zahlt, wenn man auch darin meistens — übereinstimmend mit OLG. Dresden, 7. Juli 1903[2]) — eine stillschweigende Bestätigung des anfechtbaren Vertrages wird sehen müssen.

Die Nichtigkeitswirkung tritt nach BGB. § 142 Abs. 1 ex tunc ein, d. h. das angefochtene Rechtsgeschäft ist als von Anfang an nichtig anzusehen. Das von beiden Parteien Geleistete kann, da es ohne Rechtsgrund geleistet worden war[3]), nach Maßgabe der §§ 812 BGB. ff. zurückgefordert werden. Daß der Versicherer seinerseits schon eine Entschädigung geleistet hat, bevor die Anfechtung erfolgte, ist praktisch schwer denkbar. Dagegen wird regelmäßig der Versicherungsnehmer schon etwas, nämlich die Prämien, hingegeben haben. Den vollen Betrag derselben, die Brutto-Prämien, kann er naturgemäß nicht herausverlangen, denn um den Betrag der Verwaltungskosten ist der Versicherer zweifellos nicht mehr bereichert. Die verbleibende Netto-Prämie zerfällt mathematisch in zwei verschiedene Teile[4]), die auch rechtlich nicht die gleiche Behandlung erfahren dürfen. Die sogenannte Sparprämie ist derjenige Teil der Gesamtnetto-Prämie, welcher nach versicherungstechnischen Grundsätzen nicht innerhalb der laufenden Versicherungsperiode verbraucht werden darf, sondern als sogenannte Prämienreserve aufgespeichert werden muß für diejenigen Zeiten,

[1]) RG. VII, 18. Oktober 1904 (Jur. Woch. 1905, S. 13; auch Recht, Bd. IX, S. 105, No. 378).

[2]) Recht VIII, No. 2081.

[3]) Oertmann, 1899, S. 540, Anm. 8; Planck II, 1907, § 813, Anm. 2b; RG. II, 12. Juni 1906 (Recht X, Sp. 854, No. 2064).

[4]) Vgl. Landré, S. 319; Loewy, S. 117.

in denen die gezahlte Prämie hinter der natürlichen zurückbleibt, also zu klein für das Risiko ist und deswegen aus den Rücklagen der Prämienreserve ergänzt werden muß. Infolge der Anfechtung kann der Zeitpunkt während der Dauer des Vertrages nicht eintreten, in dem diese Ergänzung aus den Rücklagen notwendig wird: Der Versicherer ist um diesen Teil der gezahlten Prämie also immer bereichert.

Die sogen. Risiko-Prämie ist das Äquivalent dafür, daß der Versicherer während der betreffenden Versicherungsperiode die Gefahr getragen hat. Nun hat eigentlich der Versicherer bis zur erfolgten Anfechtung die Gefahr getragen und hätte demnach im Versicherungsfalle auch die Entschädigung zahlen müssen, denn der Versicherungsnehmer hätte naturgemäß nicht angefochten, wenn er aus dem Vertrage schon einen unbedingten Anspruch auf die Versicherungssumme gewonnen hätte. Diese Erwägungen greifen aber nicht durch gegenüber der positiven Regelung des Gesetzes durch § 142 Abs. 1 BGB. Danach muß die Sachlage so betrachtet werden[1]), als wenn der Versicherer von Anfang an rechtlich die Gefahrtragung nicht übernommen hätte, d. h. niemals verpflichtet gewesen wäre, bei Eintritt des Versicherungsfalls die vereinbarte Entschädigung zu zahlen. Lief aber für den Versicherer keine Gefahr, so steht ihm auch kein Anspruch auf die Risikoprämie zu: er ist um dieselbe bereichert. Ein Beweis für die Richtigkeit dieser Regelung ist in den Vorschriften HGB. § 894 und VVG. § 68 zu sehen; auch hier muß der Versicherer die Brutto-Prämie abzüglich einer Geschäftsgebühr, also im wesentlichen die Netto-Prämie (Spar- und Risikoprämie) zurückzahlen. Die Bestimmungen HGB. 897, bezw. VVG. § 68 Abs. 2, enthalten keinen Widerspruch, denn sie sind für diejenigen Fälle berechnet, in denen die Gefahr für den Versicherer wenigstens eine Zeitlang lief, während in dem vorliegenden

---

1) Vgl. Scherer, S. 187; Bruck, S. 77.

Falle man sich gemäß BGB. 142 Abs. 1 auf den Standpunkt stellen muß, daß niemals, also von Anfang an nicht, eine Verpflichtung des Versicherers bestand.

Von dieser Pflicht zur Rückgabe der Netto-Prämie besteht dann eine Ausnahme, wenn der Versicherer tatsächlich nicht mehr um dieselbe bereichert ist, d. h. sie zu Ausgaben verwendet hat, die er sonst nicht gemacht hätte. Wenn also eine Versicherungsgesellschaft, infolge unerwarteter Ereignisse, z. B. Erdbeben, derartig hohe Verluste erlitten hat, daß die Verpflichtungen gegen die Versicherten, trotz aller Nachschüsse bis zur festgesetzten Grenze, bezw. bei einer Aktiengesellschaft trotz Volleinzahlung des Aktienkapitals nicht gedeckt werden konnten und zur Begleichung der verbliebenen Verbindlichkeiten derartige Netto-Prämienbeträge verwendet werden, so kann man füglich nicht mehr von einer Bereicherung sprechen. Allerdings sind die Schulden des Versicherers geringer geworden. Aber darin ist dies Mal keine Bereicherung zu sehen, weil ein rechtlicher Zwang zu ihrer Tilgung nicht mehr bestand.

§ 13.

Mit der Nichtigkeit des Vertrages und der Rückgabe der Prämie nach den Grundsätzen von BGB. 812 ff. sind für den Versicherungsnehmer noch nicht alle Folgen der arglistigen Täuschung beseitigt. Zunächst ist er sicher um den Teil der Prämien geschädigt, die oben als Geschäftsunkosten bezeichnet wurden. Denn für diese Leistungen seinerseits hat er kein Äquivalent erhalten. Ferner wird der Versicherungsnehmer nicht selten durch den Wegfall der bei Eintritt des Versicherungsfalls erwarteten Entschädigung einen Schaden erleiden, wenn der durch arglistige Täuschung zustande gekommene Vertrag nicht die Gefahren deckt, gegen welche er versichert zu sein glaubte und er infolgedessen den Abschluß einer geeigneten Versicherung unterlassen hat, was er sonst getan hätte.

Ob in allen diesen Fällen der Agent selbst für den entstandenen Schaden haftbar gemacht werden kann[1]), braucht als außerhalb des Rahmens der Arbeit liegend nicht untersucht zu werden. Von den Rechtssätzen, welche direkt eine Ersatzpflicht des Geschäftsherrn statuieren, erscheint BGB. § 278 für den Versicherungsnehmer am günstigsten, weil er dem Versicherer keine Exkulpationsmöglichkeit läßt. Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen hängt davon ab, ob die Worte „zur Erfüllung einer Verbindlichkeit" ausgedehnt werden dürfen auf „die Eingehung einer Verbindlichkeit". Diese Ansicht ist aus folgenden Erwägungen abzulehnen. Der klare Wortlaut von § 278 spricht nur von Erfüllung einer Verbindlichkeit. Diese setzt die Entstehung der Verbindlichkeit voraus als einen bereits abgeschlossenen und damit in seinen Einzelstadien nicht mehr in Betracht kommenden Akt[2]). Daß das Gesetz hinsichtlich der culpa in contrahendo unabsichtlich eine Lücke gelassen hätte, kann nicht angenommen werden, da diese Frage schon in früheren Gesetzbüchern geregelt war. Wenn man im ALR. Teil I, Tit. 5, § 284 es für nötig gehalten hat, ausdrücklich das Verschulden bei Eingehung einer Verbindlichkeit die Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten gleichzustellen, so kann daraus geschlossen werden, daß man annahm, ohne diesen Hinweis wäre eine Gleichstellung nicht zulässig. Hat nun das BGB. inhaltlich nur die gesetzliche Regelung der Verletzung von Pflichten auf Grund der schon entstandenen Verbindlichkeit aufgenommen, die andere Bestimmung aber weggelassen, so ist der Schluß nicht unzulässig, daß es ein Verschulden bei Eingehung einer Verbindlichkeit eben nach anderen Grundsätzen behandelt wissen wollte und zwar verschieden, je nachdem sie sich als Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten oder unerlaubte Handlung

---

[1]) Vgl. Josef, S. 97.

[2]) Staudinger, Komm. 1908, I, 1, § 278, Anm. 1. — Schollmeyer, Schuldverhltn., § 278, Anm. 1c; ERG. Bd. 49, S. 28. — Dernburg, 1905, II, 1, S. 157. — Crome, 1902, Bd. II, S. 117.

darstellt. Hinsichtlich[1]) der arglistigen Täuschung bei Vertragsabschluß weisen übrigens die Motive, Bd. II, S. 756, und die Denkschrift zum Entwurf des BGB., S. 21, ausdrücklich darauf hin, daß hier die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen Platz greifen. Motive, Bd. I, S. 228, übertragen dies auf die vom Vertreter in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangenen widerrechtlichen Handlungen. Damit entfällt also die Anwendbarkeit von § 278 BGB.

Wenn also betrügerische Vorspiegelungen, die zum Abschluß des Vertrages verlocken, noch nicht als Vertragshandlungen gelten, so schwinden damit auch alle Bedenken, welche gegen die Anwendung von BGB. § 823 ff. neben einem Vertrage bestehen.

Eine direkte Anwendung früher von BGB. § 823 Abs. 2 in Verbindung mit ALR. Teil II, Tit. 8, § 2024, oder jetzt von BGB. § 826 auf den Versicherer selbst ist nicht gestattet. Denn die Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 und § 826 BGB. ist eine Folge der unerlaubten Handlung, als welche sich die arglistige Täuschung des Agenten zugleich darstellt. In der Eigenschaft als arglistige Täuschung ist die Handlung des Agenten aber lediglich die seine, denn eine Vertretungsbefugnis für deliktische Handlungen ist infolge BGB. § 138 nicht denkbar[2]). § 823 Abs. 2 BGB. und § 826 BGB. sind also abzulehnen. Sie kommen dagegen in Verbindung mit § 830 BGB. in Betracht, wenn der Versicherer dem Agenten Prospekte und Reklamemittel, insbesondere Sonderabzüge aus zweifelhaften Versicherungszeitschriften, deren Unrichtigkeit er kennt, zur Verfügung stellt und der Agent ebenfalls in der Absicht arglistiger Täuschung davon Gebrauch macht.

---

[1]) Hierzu Meißner, Bd. II, S. 278, Anm. 1. Vgl. auch RG. Bd. 61. S. 213.

[2]) Dernburg, 1906, Bd. I, S. 527; ähnlich OLG. Hamburg, 20. Juni 08 (Recht, 1908, No. 2982).

Auch BGB. § 31 dürfte selten zur Anwendung kommen können, da sich in den Statuten der wenigsten Gesellschaften eine Bestimmung findet, welche die Anstellung des Agenten behandelt. Wenn § 31 BGB. zutrifft, dann haftet allerdings die Versicherungsgesellschaft für jeden Schaden.

§ 14.

Dagegen ist § 831 BGB. für den vorliegenden Fall aussichtsreicher. Die einzige Schwierigkeit liegt in der Interpretation der Stelle „wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt". Es bedarf wohl keiner weiteren Erläuterung, daß damit nur das Innenverhältnis zwischen den beiden Beteiligten charakterisiert werden soll, daß also die Frage, ob der Bestellte Vertretungsbefugnisse hat oder nicht, davon unabhängig[1]) ist. Infolgedessen muß auch derjenige, welcher die Voraussetzungen von § 123 BGB. Abs. 1 nicht gegeben sieht, der Prüfung der Frage näher treten, ob § 831 zutrifft, weil für diesen andere Anwendbarkeitsbedingungen bestehen als für § 123.

Auch insoweit herrscht Einigkeit, daß die Bestellung nicht an eine bestimmte Form gebunden ist, so daß der Streit, über den rechtlichen Charakter des Agenturvertrages (ob Geschäftsführung, Dienst- oder Werkvertrag oder pactum sui generis) für diese Frage ohne Einfluß ist. Unbestritten ist ferner, daß unter Verrichtung jede tatsächliche oder Rechtshandlung[2]), also auch die Tätigkeit des Vermittelungsagenten verstanden werden kann. Nur darüber besteht Meinungsverschiedenheit, welcher Art die Stellung des Bestellten zu dem Besteller sein muß, daß von einem Geschäftsherrn gesprochen werden darf. Das Reichsgericht (Bd. 51, S. 199) verlangt, „daß der Besteller die erforderlichen Anweisungen für die Ausführung der

---

1) Vgl. Planck, II, 1907, § 831, Anm. 1a; regelmäßig wird in der Erteilung einer Vollmacht auch eine Bestellung zu einer Verrichtung liegen. Vgl. OLG. Braunschweig, 13. Mai 1904 (Recht 04, No. 1461).

2) Vgl. ERG. Bd. 51, S. 200; ebenso Kipp, S. 91; Pfeiffer, S. 28.

Verrichtung zu erteilen hat und der Bestellte diesen Folge zu leisten verpflichtet ist, er also bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Tätigkeit veranlaßt, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung eines Geschäftsherrn[1]). Planck[2]) greift die hier vorgetragene Ansicht mit den Worten an: „Eine Tätigkeit, bei welcher der Handelnde innerhalb gewisser Grenzen die Art des Handelns selbst zu bestimmen hat, ist doch nicht weniger eine Verrichtung wie eine Tätigkeit, bei welcher dem Handelnden ein Spielraum in der gedachten Art nicht gelassen ist."

Ich glaube, daß diese beiden Ansichten nicht schlechthin unvereinbar sind. Wenn das Reichsgericht ausspricht, daß eine Tätigkeit, bei deren Ausführung der Handelnde nach eigenem Ermessen handelt usw. keine Bestellung zu einer Verrichtung sei, so will es damit noch nicht jede Tätigkeit ausschalten, bei welcher eigenes Ermessen des Handelnden mitspielt, sondern nur solche, bei welchen dieses eigene Ermessen prävalierend ist. Andernfalls ist es nicht zu verstehen, wenn in der angeführten Entscheidung „Bestellen" als „Beauftrager im weitesten Sinne" oder „Ersuchen" gesetzt wird. Denn auch ein Auftrag zu einer Geschäftsbesorgung und vor allem ein Ersuchen setzen nicht notwendig voraus, daß dem Beauftragten bis ins einzelne seine Tätigkeit vorgeschrieben wird, sondern es kann ihm auch ein weiter Spielraum gelassen werden. Entscheidend ist aber, daß der Auftraggeber jederzeit eine Einengung dieses Spielraums vornehmen kann und sich vorbehält vorzunehmen; darin

[1]) So auch Fischer-Henle, 1906, BGB., § 831, Anm. 3; auch RG. 6. Senat, 9. Januar 1908 (Recht 1908, No. 748).

[2]) Bd. II, 1907, § 831, Anm. 1a.

zeigt sich die Abhängigkeit und Unselbständigkeit des Bestellten. Indessen darf nicht verkannt werden, daß die Ansicht von Planck tatsächlich die weitergehende ist. Wenn seiner Meinung nach § 831 die Bestellung zu einer solchen Verrichtung voraussetzt, bei der die Prüfung der Zuverlässigkeit der für die Verrichtung zu bestellenden Person nach der Auffassung des gesunden und normalen Verkehrs erforderlich ist, so kommt damit zum Ausdruck, daß er auch eine Reihe von im wesentlichen selbständig handelnden Personen einbeziehen will, wenn er auch z. B. den Rechtsanwalt und öffentlichen Versteigerungsbeamten damit ausschließt. Diese Abgrenzung entspricht m. E. nicht dem Zweck des § 831. Dieser will nicht schlechthin sagen, daß jeder für alle rechtlichen Folgen einer wirtschaftlichen oder rechtlichen Tätigkeit einstehen soll, die in seinem Interesse vorgenommen wird, sondern nur dann, wenn sie durch solche Hilfspersonen vorgenommen wird, deren Abhängigkeit von dem Willen des Bestellenden erkennbar ist, mag auch im einzelnen Falle in unwesentlicheren Beziehungen das eigene Ermessen des Bestellten mit Willen des Geschäftsherrn einmal Platz greifen. Infolgedessen erscheint es mir nicht unzutreffend, wenn auch nicht erschöpfend, wenn Dernburg Bd. II § 387 II,1 verlangt, daß der zu der Verrichtung Bestellte nach außen hin als Besorger des ihn Bestellenden auftreten muß.

Wie die Grenzen des § 831 BGB. im einzelnen auch verlaufen mögen — vielleicht läßt sich überhaupt keine allgemeine Formel dafür finden, sondern es ist nach den konkreten Umständen des einzelnen Falls zu entscheiden — so wird doch allgemein angenommen, daß der Handlungsagent[1]) und speziell der Versicherungsagent[2]) als

[1]) Geht bei Immerwahr aus S. 183 hervor.

[2]) Vgl. Heidecker, S. 818, der auch die interessante Mitteilung macht, daß die französischen Gerichte den entsprechenden Art. 1384 Code civil regelmäßig auf die Versicherungsagenten anwenden. Pfeiffer S. 30; ebenso Scherer in Gruchot, Bd. 32 S. 507; Josef S. 97; Schneider S. 203; Rohrbeck S. 13; Beckhaus S. 27; Duthaler S. 54; Manes Art. „Agent" Sp. 33 ff.

eine zu einer Verrichtung bestellte Person angesehen werden muß. Zwar ist der Handlungsagent und auch der Versicherungsagent selbständiger Gewerbetreibender, aber es kommt doch immer zum Ausdruck, daß er für ein bestimmtes Handelsgewerbe tätig ist, dessen Inhaber vom Gesetz als sein Geschäftsherr bezeichnet wird. Er wird nicht zu den Beamten der Versicherungsgesellschaft im engeren Sinne gezählt, aber er ist ein Angestellter im weiteren Sinne[1]). Die Unselbständigkeit des Versicherungsagenten zeigt sich insbesondere darin, daß er nicht befugt ist, den Vertrag selbst abzuschließen, daß er keine abweichenden Bedingungen bewilligen darf, daß er bei seiner Anwerbetätigkeit sich genau an seine Instruktionen halten muß, welche ihm meistens bis ins einzelne vorschreiben, welche Prämientabellen er empfehlen darf, wie er sich beim Konkurrieren mit anderen Gesellschaften verhalten soll usw. Insbesondere ist ihm zur Pflicht gemacht in allen Fällen, in denen seine Geschäftsanweisung ihm für sein Verhalten keinen Anhalt gibt, bei der Direktion anzufragen[2]). Aus all diesem ergibt sich eine derartige Abhängigkeit des Agenten, der übrigens auch als Hilfsperson des Versicherer bezeichnet wird, daß man die Anwendbarkeit von § 831 BGB. wohlannehmen darf[3]).

Daß insbesondere die arglistige Täuschung notwendigerweise in Ausführung der Verrichtung und nicht bei Gelegenheit derselben begangen ist, sei noch besonders hervorgehoben.

In den bisherigen Ausführungen war von dem Versicherer wie von einer physischen Person die Rede; dies wird nur in wenigen Branchen zutreffen, z. B. der Viehversicherung. Dagegen wird die Erlaubnis zum Betriebe der Lebens-, Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- oder Hagelversicherung gemäß § 6 VAG. nur Aktiengesellschaften und

---

[1]) Baumgartner, Lexik. „Agent" S. 171.

[2]) Vgl. Nordstern, Unfall- und Altersvers.-Geschäftsinstruktion S. 3 No. 3.

[3]) Ebenso Beckhaus, S. 27.

Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit erteilt. Diese sind nach HGB. § 210 und VAG. § 15 juristische Person. Die juristische Person als solche handelt bei einer Versicherungsgesellschaft durch den Vorstand oder einen Direktor, der ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB. sein wird. Zu den ihm zustehenden Verrichtungen, die er durch seinen Anstellungsvertrag übernommen hat, gehört auch die Auswahl der Agenten, die, wie oben erwähnt, meistens nicht verfassungsmäßig berufene Vertreter sind. Wenn der Direktor diese Auswahl als Organ der juristischen Person vorgenommen hat, also die juristische Person in ihm gewissermaßen handelnd aufgetreten ist, so haftet sie nach § 831 BGB. Sieht man dagegen in dem Direktor oder Vorstand einen Vertreter der juristischen Person, so haftet die Gesellschaft nach § 31 BGB., wenn ihr Vertreter nach § 831 Abs. 2 BGB. haftet, denn er hat für sie die Auswahl der zu bestellenden Person übernommen.

Die rechtliche Wirkung, die auf jeden der angegebenen Wege erreicht wird, ist die gleiche: Haftung der juristischen Person mit Exkulpationsmöglichkeit, daß der Direktor bei der Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet habe. Auch eine Gesamthaftung der juristischen Person und des Direktors bezw. Vorstandes läßt sich bei beiden Wegen konstruieren: am elegantesten allerdings bei dem Umwege § 31 und 831 BGB.[1]). Hier haften beide, der eine nach § 31, der andere nach § 831. Deshalb greift 840 BGB. durch. Bei der anderen Methode muß gesagt werden: der verfassungsmäßig berufene Vertreter, durch den die juristische Person handelt, verliert bei seiner Tätigkeit nicht völlig seine eigene Persönlichkeit, geht nicht ganz in der juristischen Person auf[2]); das zeigt sich z. B. in der unbestrittenen strafrechtlichen

[1]) Vgl. z. B. Pfeiffer, S. 56, wenn ich auch nicht damit einverstanden sein kann, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Vertreters die Übertragung der Verrichtung ist.

[2]) Vgl. Westmann, S. 14.

Verantwortlichkeit. Soweit seine eigene Persönlichkeit in Betracht kommt, haftet der Direktor bezw. Vorstand nach § 831 Abs. 2, soweit die juristische Person in ihm handelnd auftritt, diese nach § 831 Abs. 1; beide zusammen als Gesamtschuldner nach § 840 BGB. Schon hier zeigen sich also die praktischen Konsequenzen, ob man sich der Vertretertheorie oder Realpersönlichkeitstheorie anschließt. Es ist hier kaum der Platz, zumal beide Theorien zu demselben Ergebnis führen, diese Frage in allen Einzelheiten aufzurollen. M. E. ist der Gierkeschen Verbandspersönlichkeitstheorie der Vorzug zu geben, weil in den juristischen Personen vom Rechte anerkannte, im Rechts- und Wirtschaftsleben sich bewegende Gebilde zu sehen sind, und es nicht zu verstehen ist, warum ihnen wohl die rechtsgeschäftlichen Vorteile der Handlungen ihrer Organe zugerechnet werden sollen und nicht auch die Nachteile[1]). Allerdings wird man sich dabei klar werden müssen, daß darin bis zu einem gewissen Grade eine Übertragung von psychologischen Momenten aus der Person des Organs auf die juristische Person liegt. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn Fischer-Henle § 831 a. a. O. unter Zitierung von JW. 03, Beilage 65, sagt: ein anderes „eigenes Verschulden" der juristischen Person als ihrer Organe gibt es nicht.

In vielen Fällen erfolgt die Auswahl der Vermittlungsagenten durch die General-Agentur des Bezirks. Dann trifft auf den General-Agenten § 831 Abs. 2 zu, denn durch seinen Anstellungsvertrag hat er ausdrücklich die Verpflichtung zur Schaffung und Erhaltung des Organisationsnetzes seines Bezirks übernommen. In diesem Falle entfällt die Haftung des Versicherers[2]), wenn er

---

[1]) Vgl. Hartwig, S. 29; Engelmann, S. 63; Cosack, 1898, Bd. I, S. 105; Meißner, Bd. I, S. 41, Anm. 2; Motive, Bd. I, S. 103; Linkelmann, S. 118.

[2]) Planck, 1907, Bd. 2, Anm. 5 zu § 831; Müller-Meikel, 1904, Bd. I, S. 668; Oertmann, 1899, Bd. II, § 831, Anm. 4; Enneccerus, 1908, Bd. I, S. 1164; Neumann, BGB. 1903, § 831, Anm. 2, 3; Matthias, Bd. I, S. 642.

den Nachweis führt, bei der Anstellung des General-Agenten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben. Wenn sowohl der Versicherer wie der General-Agent den Exkulpationsbeweis nicht führen, dann haften sie nach § 840 solidarisch. Mit ihnen haftet in allen Fällen nach § 840 BGB. der Vermittlungsagent. Zusammenfassend kann also gesagt werden: der Versicherer haftet solidarisch mit dem Agenten, wenn er den Exkulpationsbeweis bei der durch ihn erfolgten Anstellung des Agenten nicht führen kann, mit dem Agenten und dem Generalagenten zusammen, wenn er bei der Auswahl des Generalagenten und dieser bei der Anstellung des Agenten nicht die erforderliche Sorgfalt geübt hat. Wenn dagegen dem Versicherer der Entschuldigungsnachweis nicht gelingt, dagegen dem Generalagenten, welcher den Vermittlungsagenten angestellt hat, so haftet der Versicherer nicht, denn es ist durch die Sorgfalt des Generalagenten der Kausalzusammenhang zwischen dem präsumierten Verschulden des Versicherers und dem eingetretenen Schaden unterbrochen. „Der Schaden wäre auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden."

Der im BGB. § 831 geforderte Nachweis der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl der bestellten Person wird von dem Versicherer in ausreichender Weise dadurch geführt werden können, wenn er zeigt, daß er sich bei der Anstellung Zeugnisse vorlegen ließ und Erkundigungen eingezogen hat. Eventuell wird man noch von dem Versicherer verlangen können, daß er mitunter die Tätigkeit des Agenten kontrolliert, insbesondere hinsichtlich der vertraulichen Mitteilungen usw. § 831 ist also für den Versicherer eine Warnung, in seinem Geschäftsbetriebe alle möglichen Elemente ohne Prüfung ihrer Zuverlässigkeit anzustellen, sofern nur große geschäftliche Resultate erzielt werden. Durch eine strenge Handhabung gerade dieser Gesetzesbestimmung kann es erreicht werden, daß der Stand der Versicherungsagenten, ihren eigenen Wünschen entsprechend, gehoben wird und daß

er nicht als Zufluchtsort gescheiterter Existenzen dient, was heute zwar in geringerem Maße, aber immerhin doch in einzelnen Ländern der Fall ist.

§ 15.

§ 831 BGB. ist also unter den angegebenen Voraussetzungen anwendbar, und zwar sowohl neben § 123 BGB. als auch unabhängig von diesem. Dies folgt daraus, daß § 123 keine Vertragsklage ist und deshalb die unerlaubten Handlungen § 823 ff. unbeschränkt Platz greifen können. In der Literatur wird die Unabhängigkeit beider Ansprüche voneinander und eine event. Verbindung derselben auch allerseits anerkannt[1]), insbesondere auch die Zulässigkeit neben der Anfechtung aus 123 BGB. Schadensersatz nach 826, 831 BGB. zu verlangen oder auch den Anspruch auf Aufhebung des Vertrages aus § 826 ff. nach Ablauf der im § 124 gesetzten einjährigen Frist geltend zu machen[2]). Es kann dem Urteil des Reichsgerichts, 5. Senat vom 2. Mai 1906 (JW. 1906, S. 379, Nr. 6; Bd. 63 der ERG. S. 268) nicht beigepflichtet werden, welches die Anschauung vertritt, daß § 124 überflüssig wäre, wenn dem Getäuschten auch noch 2 Jahre über dem Ablauf der einjährigen Frist von § 124 hinaus ein Anspruch aus § 823 ff. auf Aufhebung des Vertrages gegeben wäre. Diese Ansicht ist deshalb irrig, weil sie übersieht, daß die Wirkung der Anfechtung aus § 123 BGB. dinglich ist, d. h. gegen jedermann sich richtet, während § 823 ff. nur einen obligatorischen Anspruch auf Aufhebung des Vertrages geben[3]). Praktisch würde sich der Unterschied

---

[1]) Vgl. Motive, Bd. I, S. 208; Bd. II, S. 756; Hölder, § 123; Bendix, Bd. I, S. 147; Hans Albr. Fischer, S. 124; Neumann, BGB. 1899, Bd. I, S. 109; RG. 6. Senat, 8. Mai 1907 (Recht 1907, No. 1602); RG. 5. Senat, 23. Jan. 1904 (JW. 1904, S. 141); RG. 2. Senat, 19. April 1904 (Recht VIII, No. 1612).

[2]) Motive, Bd. II, S. 756; Denkschr. z. Entw., S. 21; Crome, 1900, Bd. I, S. 429, Anm. 13; Enneccerus, 1908, Bd. I, S. 412.

[3]) Vgl. für diese Unterscheidung RG. II, 8. Oktober 1907 in Recht XI, S. 1396, No. 3448.

eventuell im Konkurs zeigen. Wenn sich das Gericht in dem angeführten Urteil nun einmal auf den Boden legislatorischer Erwägungen begeben wollte, so mußte es auch die Unbilligkeit erkennen, die darin liegt, daß derjenige, der fahrlässig das Eigentum usw. eines anderen beschädigt, drei Jahre haften soll, während der vorsätzlich durch arglistige Täuschung Schädigende nur ein Jahr (nach § 124 BGB.) haftet. Zudem ist es im Interesse der Rechtsicherheit im Verkehrsleben angebracht, daß der dingliche Anspruch durch Anfechtung in kürzerer Zeit verjährt als der obligatorische auf Aufhebung.

§ 16.

Der Inhalt und Umfang der Schadensersatzpflicht des Versicherers bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 249—252 BGB. Nach § 249 soll der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Es ist dabei zu unterscheiden, ob der Versicherungsnehmer angefochten hat oder nicht.

Im ersteren Falle muß die Sachlage derart betrachtet werden (BGB. § 142), als ob niemals ein Vertrag geschlossen worden sei; der eingetretene Schaden besteht dann in den unnütz aufgewendeten Kosten, also im negativen Vertragsinteresse[1]).

Wird dagegen die Willenserklärung nicht angefochten, sondern Schadensersatz auf Grund unerlaubter Handlung verlangt, so besteht, wie Staudinger, Bd. I, S. 405, § 123, bemerkt, der Schadensersatz in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis (Täuschung) nicht eingetreten wäre (§ 249). Handelt es sich um eine arglistige Täuschung, so muß, nach Staudinger, der

[1]) Staudinger, Bd. I, S 405, § 123; JW. 1904, S. 140. — Werner, S. 303; RG. Bd. 59, S. 155. — Hans Albr. Fischer, S. 117 u. 124; OLG. Braunschweig vom 30. Okt. 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. VI, S. 223); OLG. Marienwerder II. CS. 21. November 1904 (Recht 1904 No. 2584).

Getäuschte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Eigenschaft wahr wäre[1]). Diese Argumentation trifft, wie Werner a. a. O. sehr treffend unterscheidet, nur dann zu, wenn es sich um Zusicherung von Eigenschaften, also den Vertragsinhalt handelt. In allen anderen Fällen ist folgendermaßen zu deduzieren: das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis ist die arglistige Täuschung, also eine psychische Beeinflussung. Wenn der Versicherungsnehmer nicht getäuscht worden wäre, so wüßte er die Unwahrheit der Behauptung und hätte den Vertrag nicht abgeschlossen oder jedenfalls nicht unter den angegebenen Bedingungen. Die Folge der arglistigen Täuschung ist also der Abschluß des Vertrages und nicht der Mangel des vorgespiegelten Umstandes, denn dieser fehlte auch ohne die arglistige Täuschung[2]). Der Schaden besteht also in dem zu ersetzenden sogen. negativen Interesse[3]). Das Reichsgericht hat in einer der neuesten Entscheidungen (JW. 1909, No. 11, S. 309, Ziff. 2) seinen bisherigen Standpunkt[4]) verlassen, also die Unrichtigkeit der oben bei Staudinger angeführten Argumente auch erkannt. Daß der Ersatzpflichtige den Zustand herstellen muß, der bestehen würde, wenn der Getäuschte in dem von ihm angenommenen Umfange versichert wäre, ist nur in dem Falle denkbar,

[1]) RG. Bd. 59, S. 157.

[2]) So argumentiert auch Weil (Eintritt oder Ausschluß des Versicherungsfalls bei Beginn der Versicherung in Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswissensch., Bd. X [1910], S. 62) auf S. 65 bei der Untersuchung der ähnlich liegenden Frage, welche Ansprüche der Versicherer hat, wenn ihm der Versicherungsnehmer arglistig den bereits erfolgten Eintritt des Versicherungsfalles bei Abschluß des Vertrages verschweigt.

[3]) So z. B. OLG. Marienwerder 22. Mai 1905 (Recht 1906, No. 283); Motive z. BGB. II, S. 756; insbes. Werner in Recht 1905.

[4]) RG. 5. Senat 3. Februar 1906 (Recht 1906, No. 579); ferner RG. 2. Senat 22. März 1907 (Recht 1907, No. 1034); RG. 5. Senat 2. Oktober 1907 (Recht 1907, No. 3248); RG. 5. Senat 12. November 1904 (Jur. Woch. 1905, S. 40); RG. V 7. Dezember 1904 (Recht IX, No. 280).

wenn positiv nachgewiesen wird, daß der Getäuschte sich auf alle Fälle in der von ihm gewünschten Weise versichert hätte, und daß er durch die arglistige Täuschung verleitet wurde, sich anders zu versichern, und daß er ferner für die von ihm gegebene Gegenleistung eine derartige Versicherung gefunden hätte. Der arglistig Täuschende kann sich dabei nicht darauf berufen, daß der Getäuschte bei ihm für seine Gegenleistung eine derartige Versicherung nicht gefunden hätte. Denn es kommt nur darauf an, daß eine Versicherung in dem Umfange, den der Versicherungsnehmer annahm, tatsächlich für das geleistete Entgelt irgendwo zu erhalten ist.

Es entspricht dem Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht, ausführlich alle möglichen Kombinationen von Schadensfällen und daraus resultierenden Schadensersatzansprüchen des Versicherungsnehmers zu erörtern. Es seien deshalb nur die hauptsächlichsten erwähnt.

Wenn der Versicherungsvertrag nach § 123 BGB. angefochten und die Netto-Prämie nach § 812 kondiziert worden ist, so bleibt dem Versicherungsnehmer noch der Deliktsanspruch auf die Differenz zwischen Brutto- und Netto-Prämie.

Ist inzwischen der Versicherungsfall eingetreten, so kann naturgemäß, sofern die Versicherung den Schaden gedeckt hätte, nicht auf Grund des Vertrages Ersatz verlangt werden, denn dieser besteht infolge der Anfechtung nicht mehr. Der Schaden besteht in dem Werte des untergegangenen Gegenstandes bezw. der Versicherungssumme abzüglich der für eine derartige Versicherung zu zahlenden Prämie. Der Nachweis der Kausalität zwischen dem eingetretenen Schaden und der arglistigen Täuschung ist in der Weise zu führen, daß gezeigt wird, die arglistige Täuschung sei die Ursache der unzureichenden Versicherung; sie hat ferner veranlaßt, daß nicht anderweitige Versicherung angenommen wurde, was sonst geschehen wäre. Daher ist der eingetretene Schaden auf die arglistige Täuschung zurückzuführen. Von einer Culpa-

kompensation, die an sich, auch bei 831 BG. nicht ausgeschlossen ist[1]), kann nur dann die Rede sein, wenn der Versicherungsnehmer angefochten hat, und es böswillig, um dem Versicherer Schaden zuzufügen, unterlassen hat, sich anderweitig zu versichern, was er andernfalls getan hätte. Dieser Nachweis wird naturgemäß für den Ersatzpflichtigen schwer zu führen sein. Dagegen kann man keinesfalls ein konkurrierendes Verschulden des Versicherungsnehmers darin erblicken, daß er angefochten hat und dadurch bewirkt hat, daß der Schadensfall nicht mehr unter den Vertrag fällt, was sonst der Fall gewesen wäre. Denn einmal ist die Anfechtung ein wohl begründetes Recht des Versicherungsnehmers, in der Ausübung eines solches Rechtes kann aber mit Ausnahme von § 226 BGB. kein Verschulden gesehen werden. Außerdem hat die Anfechtung auf den Umfang der Ersatzpflicht des Versicherers keinen Einfluß gehabt. Nur der Rechtsgrund ist ein anderer geworden. Abzulehnen ist auch — übereinstimmend mit RG. I. Ziv.-Sen. 2. November 1907 (Leipziger Zeitschr. Bd. I, Sp. 906) — ein konkurrierendes Verschulden des Versicherungsnehmers darin zu sehen, daß er infolge seiner Vertrauensseligkeit ein Opfer der arglistigen Täuschung geworden ist.

Ähnlich liegt es, wenn der Versicherungsnehmer nicht angefochten hat, sondern sich auf die Deliktsansprüche beschränkt.

Ist der Versicherungsfall noch nicht eingetreten, dann wird der Geschädigte nach § 831 BGB. immer obligatorisch Aufhebung des Vertrages verlangen können und unter Umständen die schon gezahlten Prämien in vollem Umfange herausfordern können. Das wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Versicherungsnehmer sich infolge arglistiger Täuschung gegen eine Gefahr versichert hat, die für ihn gar nicht bestand, z. B. ein gewöhnlicher

[1]) Vgl. Urteil vom 11. Juni 1909, abgedruckt in Leipziger Zeitschrift Bd. III, S. 675.

Radfahrer gegen Unfälle als Rennfahrer. In diesem Falle steht nämlich seiner Leistung keine Gegenleistung des Versicherers gegenüber. In allen anderen Fällen besteht die Leistung des Versicherers in der Tragung der Gefahr bis zu dem Zeitpunkt der Aufhebung des Vertrages, und dafür gebührt ihm nach versicherungstechnischen Grundsätzen die entsprechende Risiko-Prämie. Es muß also eine compensatio lucri cum damno eintreten[1]), der auch das Bedenken nicht gegenüber gestellt werden kann, daß auf der einen Seite eine von dem Gesetzgeber mit manchen besonderen Nachteilen belegte unerlaubte Handlung vorliegt[2]). Den übrigen Teil der schon geleisteten Prämien kann dagegen der Versicherungsnehmer immer zurückfordern.

Ist der Versicherungsfall eingetreten und von dem Vertrage gedeckt, so kann naturgemäß von einem Schaden keine Rede sein.

Anders, wenn infolge der arglistigen Täuschung ein Vertrag geschlossen wurde, welcher den eingetretenen Schadensfall nicht einschließt. Dann besteht ein Ersatzanspruch nur unter der Voraussetzung des Nachweises, daß sonst anderweitig Versicherung genommen worden wäre.

Bei der Mannigfaltigkeit der möglichen Kombinationen und der Schwierigkeit der Feststellung des Schadens können die angeführten Beispiele nur als Grundsätze der Schadensregulierung gelten. Im übrigen wird sich gerade hier der Wert einer Vorschrift wie ZPO. § 287 zeigen.

Als letztes Hilfsmittel bleibt dem Versicherungsnehmer, wenn er alle in § 124 BGB. und § 852 BGB. gesetzten Fristen versäumt hat, ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber den Prämienansprüchen des Versicherers aus § 853 BGB.

§ 17.

Aus dem arglistigen Verhalten des Agenten wird der Versicherungsnehmer unter den angegebenen Voraussetzungen Ansprüche gegen den Versicherer herleiten

[1]) Vgl. RG. II, 19. April 1904 (Recht VIII, No. 1612).

[2]) ERG. Bd. 54, S. 140.

können. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die betrügerische Handlungsweise des Vermittlungsagenten noch weitere Folgen, insbesondere eine Schädigung der Konkurrenzgesellschaft, die er in seinen betrügerischen Vorspiegelungen herabgesetzt hat, hervorruft.

Inwieweit auch hierfür den Versicherer eine Verantwortlichkeit trifft, ist bisher wenig untersucht worden.

Die französische Gerichtspraxis gewährt in solchen Fällen (Paris 16. Januar 1866, Duai 7. VII. 1879, Bologne sur Mer 17. IX. 1877)[1]) Anspruch auf vollen Schadensersatz gegen den Versicherer und seinen Agenten als Gesamtschuldner.

In der italienischen Literatur wird dieser Standpunkt unter Berufung auf einige andere französische Urteile von Vivante, Il contratto di assicurazione I S. 105 und 111 lebhaft befürwortet. Die ferneren Betrachtungen, die Vivante a. a. O. Bd. I, S. 105 No. 52 Abs. 2 und Bd. I, S. 111 No. 58 Abs. 2 über die Möglichkeit, die Verantwortung für die Vermittlungsagenten (so kann man wohl gli agenti particolari verdeutschen) durch eine Bestimmung der Statuten auszuschließen, anstellt, sind nach deutschem Recht wohl nicht zutreffend.

An inländischen Bestimmungen kommen neben denen des BGB. (insbesondere §§ 824, 826, 831) noch die des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. 1906 No. 31) in Betracht. Der Anwendung des letzteren Gesetzes stehen keine Bedenken gegenüber, da dasselbe ganz allgemein jedes unlautere Gebahren im Geschäftsleben treffen will und sich nicht auf den Warenhandel beschränkt, wie die Worte des neuen und des alten § 1 zeigen[2]): BGB. wie UWG. sind unabhängig und können auch nebeneinander angewendet werden[3]). Auch

[1]) In dem von Ehrenberg, Versicherungsrecht, zit. Bonneville de Marsagny, Bd. II S. 307 bezw. Bd. II S. 598 bezw. Bd. III S. 223. Ich selbst habe das Werk leider nicht erreichen können.

[2]) Kahn, S. 36.

[3]) Vgl. Recht, Bd. X, S. 859; RG. Bd. 48, S. 114; Recht, Bd. XII, No. 622; Pinner, S. 108 u. S. 169 ff.

ist die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches aus dem UWG. nicht davon abhängig, daß vorher nach § 6 Abs. 1 S. 2 (a. F.) ein Verbot ausgesprochen werden müßte.

Die meisten der erwähnten Bestimmungen beschäftigen sich nur mit den Ansprüchen gegen den Verursacher des Schadens, nicht mit dessen Geschäftsherrn.

In den gesetzlichen Bestimmungen ist zu scheiden zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Inhalt.

Der Schadensersatzanspruch der Konkurrenzgesellschaft kann gegen den Geschäftsherrn immer auf dem Wege BGB. § 831 geltend gemacht werden. Dagegen sind die Rechtssätze des UWG. meistens so gedacht, daß der Geschäftsherr zugleich der Schadensstifter ist. Zwar ist auch in einzelnen Urteilen (RG. 2. Sen. 15. Febr. 1907, Recht, Bd. XI No. 947, RG. 2. Sen. 15. Okt. 1907, Recht, Bd. XI No. 3716) der Versuch gemacht worden, eine Mitverantwortlichkeit des Geschäftsherrn für unlautere Handlungen seiner Angestellten auf Grund des unlauteren Wettbewerbsgesetzes zu konstruieren, eine Ausdehnung auf den immerhin bedeutend unabhängigeren Versicherungsagenten dürfte sich aber kaum ermöglichen lassen.

Dagegen gewährt die Fassung des § 4 Abs. 2 des n. Ges. über den unlauteren Wettbewerb eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers, bezw. des Betriebsleiters, sofern derselbe von den unlauteren Angaben des Agenten Kenntnis gehabt hat.

Immer ist dagegen auch gegen den Versicherer nach § 13 Abs. 3 UWG. ein Unterlassungsanspruch gegeben.

§ 18.

Bei einem Rückblick auf die gewonnenen Resultate muß zugegeben werden, daß dieselben den berechtigten Interessen aller Beteiligten in nicht unbefriedigender Weise Rechnung tragen. Das Recht, den bestehenden

Vertrag durch Anfechtung zu beseitigen, ist dem Versicherungsnehmer immer gegeben, und der Versicherer erleidet dadurch keinen Nachteil, sondern es entgeht ihm nur der Gewinn des betreffenden Geschäfts. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens gegen den Versicherer ist dagegen nur unter den in § 831 BGB. angegebenen Voraussetzungen zulässig. Dieser Beweis wird dem Geschädigten durch die Umkehrung der Beweislast erleichtert.

Lebenslauf.

Am 22. Mai 1887 wurde ich, Fedor Biedermann, als Sohn des jetzigen Rechnungsrats, Hauptmann d. L. a. D. Karl Biedermann und seiner Ehefrau Emma, geb. Scholz, in Breslau geboren. Ich bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehöriger.

Nach 3jährigem Besuche der höheren Knabenschule von Dr. Mittelhaus und 9jährigem des Kgl. Friedrichsgymnasiums in Breslau bezog ich Ostern 1905 die Universität meiner Vaterstadt, um anfangs Mathematik, von S.-S. 1906 ab Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren. Meine mathematischen Studien setzte ich fort. Das 4. und 5. Semester waren einer eingehenderen Beschäftigung mit der Nationalökonomie gewidmet. Nach kurzer informatorischer Tätigkeit in dem Bureau einer Versicherungsgesellschaft studierte ich W.-S. 1907 und S.-S. 1908 in Göttingen und nahm während dieser Zeit an den Übungskursen der mathematischen und der administrativen Abteilung des Kgl. Seminars für Versicherungswissenschaft teil. Anfang August 1908 bestand ich die staatliche Diplomprüfung als Versicherungsverständiger der administrativen Richtung. W.-S. 1908 studierte ich wieder in Breslau. Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen und Seminarien der Herren Professoren

Bernstein, Brie, Cohn, Ehrenberg, Franz, O. Fischer, Frensdorff, Gretner, Heilborn, von Hippel, Höpfner, Klingmüller, Kneser,

Leonhard, Lexis, Herbert Meyer, Regelsberger, Rosanes, Schoen, Schott, Sturm, v. Wenckstern.

Am 9. Oktober 1909 legte ich am Ober-Landesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung ab, am 12. November 1909 bestand ich in Breslau das Rigorosum.

Zur Zeit bin ich am Königlichen Amtsgericht in Bolkenhain (Schles.) beschäftigt.